Der Schadenersatzanspruch aus Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten

nach deutschen Partikularrechten und nach Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Erwin Henning

Referendar in Potsdam.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0020

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. **Das römische und deutsche Liegenschaftsrecht.** 1

I. Das römische Pfandrecht.
1. Seine Hauptformen.
2. Seine Gefahren.

II. Das deutsche Liegenschaftsrecht.
1. Der Eigentumsübergang nach deutschem Recht.
2. Das deutsche Pfandrecht (ältere und neuere Satzung).
3. Der Kampf des älteren deutschen Rechts mit dem römischen Recht.
4. Die Gefahren des späteren deutschen Rechts und die Mittel, sie zu verringern.

B. Hauptteil.

Erstes Kapitel.

Das ältere preußische Recht.

§ 2. **Das preußische Recht vor 1783.** 5

I. Die Bestimmungen der Hypothekenordnung von 1722.
II. Die Bestimmungen der schlesischen Hypothekenordnung von 1750.
III. Das allgemeine Beamtenrecht hat daneben ergänzend einzugreifen, also event. die Bestimmungen über die Syndikatsklage.

§ 3. **Die allgemeine Hypothekenordnung von 1783 und das allgemeine Landrecht.** 7

I. Die Voraussetzungen des Anspruchs.
1. Ein Verschulden eines Beamten.
a) Allgemeine Regeln: Hat der Beamte für jedes Versehen oder nur für grobes und mäßiges zu haften?
b) Die Spezialbestimmungen des allgemeinen Landrechts und der Hypothekenordnung von 1783.
2. Das Entstandensein eines Schadens.

II. Der Inhalt des Anspruchs.

Seite

1. Die Personen der Verpflichteten: Der Schädigende event. der Vorgesetzte, bei Kollegien die Mitglieder des Kollegiums, bei Verstorbenen ihre Erben.
2. Das Maß des zu ersetzenden Schadens hängt von dem Grade des Verschuldens ab, das dem Geschädigten zur Last fällt, ausgenommen wenn der Beamte im Dienstaufsichtswege zur Ersatzleistung gezwungen wird.

III. Einreden gegen den Anspruch.
1. Die Einrede der Vorausklage.
2. Die Einrede des konkurrierenden Verschuldens des Geschädigten.
3. Die Einrede der Verjährung.

IV. Ergebnis.

Zweites Kapitel.

Andere deutsche Rechte.

§ 4. **Die Rechte, die nur einen Anspruch gegen den Beamten kennen.** . . 17

I. Das französische Recht.
1. Der Hypothekenbewahrer haftet für jedes Versehen.
2. Der zu ersetzende Schade.
3. Die Kulpakompensation.
4. Die Verjährung.
5. Die Haftung des Hypothekenbewahrers für seine Hilfspersonen.

II. Das württembergische Recht.
1. Die Beamten haben jede Fahrlässigkeit zu vertreten.
2. Besondere Bestimmungen für die Haftung der Kollegien.
3. Der Anspruch geht auch gegen die Universalsukzessoren des Beamten.
4. Der Anspruch ist subsidiär.

§ 5. **Die Rechte, in denen der Anspruch subsidiär gegen den Staat geht.** . 21

I. Die Verbreitung der Haftung des Staates für die Versehen seiner Beamten.

II. Das gemeine Recht kennt eine subsidiäre Haftung nach der Ansicht des OAG. Jena.

III. Das bayerische Recht.
1. Nur die Verletzung bestimmter Vorschriften kann einen Anspruch gegen den Beamten erzeugen.
2. Die allgemeinen Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs regeln sich nach dem allgemeinen Beamtenrecht, also event. nach den Vorschriften über die Syndikatsklage.

§ 6. **Die Rechte, in denen der Anspruch primär gegen den Staat geht.** . . 24

I. Das gemeine Recht kennt eine primäre Haftung nach Ansicht der Juristenfakultät Heidelberg.

II. Das mecklenburgische Recht.
1. Jedes Verschulden ist zu vertreten.

Seite

2. Die Klage ist nur dann zulässig, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann.
3. Die Klage geht gegen die Buchbehörde als solche und event. auch gegen die Landesherrschaft.

III. Das sächsische Recht.
1. Nach dem alten Hypothekengesetz von 1843.
a) Der Beamte haftet nur für die Verletzung bestimmter Vorschriften.
b) Neben dem Beamten haftet der Staat.
2. Nach dem sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch.
a) Die Haftung des Beamten.
b) Die Haftung des Staates besteht daneben noch fort.

IV. Das badische Recht macht in den größeren Städten die Stadt für den Schaden aus Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten verantwortlich.

V. Das Recht Elsaß-Lothringens macht die Landeskasse verantwortlich.

Drittes Kapitel.

Das preußische Grundbuchrecht von 1872.

§ 7. **Die Voraussetzungen des Anspruchs gegen den Beamten.** 29

Voraussetzung ist eine schuldhafte Pflichtverletzung eines Grundbuchbeamten.

I. Wer ist Grundbuchbeamter?

II. Die Pflichtverletzung muß eine schuldhafte sein.
1. Vorsatz und jedes Versehen sind zu vertreten.
Die Unterscheidung zwischen der richterlichen und der mehr ausführenden Tätigkeit der Grundbuchbeamten dürfte unhaltbar sein.
Bei schwierigen Rechtsfragen wird aber der Richter nicht jeden objektiven Fehler als einen durch die Schuld des Grundbuchbeamten hervorgerufenen ansehen.
2. Die Spezialbestimmungen des allgemeinen Landrechts sind in Kraft geblieben, insoweit sie mit dem neuen Recht vereinbar sind.
3. Ein Verschulden liegt nie vor,
a) wenn der Richter auf Grund eines ordnungsmäßigen Ersuchens einer zuständigen Behörde eine Eintragung vornimmt,
b) wenn er auf die Anweisung des Beschwerdegerichts hin einträgt.

§ 8. **Der Inhalt des Anspruchs** 34

I. Verpflichtet ist nur der Richter und der Gerichtsschreiber.

Seite

II. Das Maß des zu ersetzenden Schadens ist nach dem allgemeinen Landrecht von dem Grade des Verschuldens abhängig, das dem Beamten zur Last fällt.

§ 9. **Die Einreden gegen den Anspruch.** 35

I. Die Einrede der Vorausklage im Falle fahrlässiger Pflichtverletzung.

II. Die Einrede des konkurrierenden Verschuldens des Geschädigten.

III. Die Verjährungseinrede.

§ 10. **Die prozessuale Geltendmachung des Anspruchs.** 36

I. Der Anspruch kann nur im Prozeßwege geltend gemacht werden.

II. Kann im Falle subsidiärer Haftung eine Klage auf vorläufige Feststellung erhoben werden?

§ 11. **Der Anspruch des Geschädigten gegen den Staat.** 37

I. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

II. Die Haftung des Staates.

1. Der Staat steht zum Beamten wie ein Bürge zum Hauptschuldner.

2. Der Staat haftet auch bei doloser Pflichtverletzung des Beamten.

Viertes Kapitel.

Das Reichsrecht.

§ 12. **Die Entstehungsgeschichte des § 12 RGBO.** 40

I. Kurze Übersicht über den Rechtszustand vor der Reichsgrundbuchordnung.

II. Die Redaktorvorlage des Sachenrechts.

III. Der Entwurf 1.

IV. Der Entwurf 2.

§ 13. **Die Voraussetzungen des Anspruchs.** 44

I. Die Voraussetzungen in der Person des Schädigenden.

1. Der Schädigende muß Grundbuchbeamter sein.

Grundbuchbeamte sind:

a) die mit dem Grundbuchdezernat betrauten Beamten der Amtsgerichte und die Beamten der Grundbuchämter,

b) die Beamten der Beschwerdegerichte —
die Ansicht von Achilles,
die Ansicht von Turnau —,

c) nicht aber der Notar und der andere Richter, der gemäß GBO. § 61 einen Teilhypothekenbrief ausstellt.

2. Der Grundbuchbeamte muß die ihm obliegende Amtspflicht verletzen.

Es genügt die Verletzung jeder grundbuchrechtlichen Norm.

3. Die Verletzung der Amtspflicht muß eine schuldhafte sein.

a) Fälle, in denen ein Verschulden ausgeschlossen ist.

Seite

b) Ist die Verletzung der Amtspflicht eine vorsätzliche, so haftet der Staat primär.

c) Ist die Verletzung der Amtspflicht eine fahrlässige, so haftet der Staat nur subsidiär, wenn der Geschädigte von anderer Seite her keinen Ersatz erlangen kann.

Die Unmöglichkeit, von anderer Seite Ersatz zu erlangen, gehört in diesem Falle zu den klagebegründenden Tatsachen.

4. Die Pflichtverletzung muß nach dem 1. Januar 1900 erfolgt sein.

II. Die Voraussetzungen in der Person des Geschädigten.

1. Ein Schade muß entstanden sein. Ein Schade liegt schon in der Rangverschlechterung einer Hypothek.

2. Wer ist Beteiligter im Sinne des § 12 BGO.? Nicht der unmittelbar durch die Pflichtverletzung Geschädigte, sondern der unmittelbar Verletzte.

§ 14. **Der Inhalt des Anspruchs.** 56

I. Der Anspruch richtet sich nur gegen den Staat oder die Körperschaft, event. noch gegen den Anstifter oder Gehilfen des Beamten.

II. Zu ersetzen ist jeder Schade.

III. Das Redintegrationsprinzip des BGB. § 249 hat auch hier grundsätzlich Platz zu greifen, wenn auch oft die Ausnahmen anwendbar sein werden.

§ 15. **Die Einreden gegen den Anspruch.** 59

I. Die Einreden des konkurrierenden Verschuldens des Geschädigten.

1. Die Stellung des Reichsrechtes.

2. Ist de lege ferenda eine Änderung vorzuschlagen?

II. Der Staat kann mit Ausnahme der Aufrechnungseinrede alle dem Beamten zustehenden Einreden geltend machen.

III. Die Einreden, die dem Staat als Ersatzpflichtigen zustehen.

IV. Die Verjährungseinrede.

§ 16. **Die Stellung des Anspruchs in der Wissenschaft und im Gesetz.** . . 63

I. Die wissenschaftliche Konstruktion des Anspruchs.

Es ist die Annahme einer Sondernachfolge des Staates in die Schuld des Beamten nicht richtig.

Wir haben vielmehr in dem Anspruch einen Ausdruck des Prinzips zu sehen, wonach der Staat für die unerlaubten Handlungen seiner Vertreter haften muß.

II. Eine Konkurrenz des Anspruchs aus § 12 GBO. mit dem aus § 823 BGB. ist ausgeschlossen.

§ 17. **Prozessuale Bestimmungen.** 65

I. Wer vertritt den Staat?

Seite

II. Welches Gericht ist für die Entscheidung über den Anspruch sachlich zuständig?

III. Eine Feststellungsklage gegen den Staat im Falle fahrlässiger Pflichtverletzung des Beamten ist unzulässig.

C. § 18. Schlußteil. 66

I. Zusammenfassung.

II. Die Durchführung des Gedankens, daß der Staat auch für die in Ausübung der Staatshoheitsrechte begangenen unverschuldeten Fehler seiner Beamten haften müsse, im Reichsrecht.

III. Die Stellung der Literatur zu der Frage, wie die Haftung de lege ferenda zu gestalten sei.

IV. Ist eine Haftung nur für verschuldete Versehen oder auch für unverschuldete zu fordern?

Literaturverzeichnis.

Achilles, Die preußischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872. 4. Aufl. (zit. Achilles, Pr.)

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. 1. Teil: Das Reichsrecht. Berlin 1901. (zit. Achilles-Strecker.)

Bahlmann, Das preußische Grundbuchrecht (zit. Bahlmann, Pr.).

Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht (zit. Boehm).

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. Bolze).

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte (zit. Brunner).

Delius, Die Haftpflicht der Beamten. Berlin 1901. (zit. Delius.)

Delius in der Deutschen Juristenzeitung. 9. Jahrg.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. (zit. Dernburg).

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Aufl. (zit. Dernburg, BGB.)

Dernburg-Hinrichs, Das preußische Hypothekenrecht (zit. Dernburg-Hinrichs).

Entscheidungen des bayerischen obersten Landesgerichts, herausgegeben vom bayerischen Justizministerium.

Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Rostock, herausgegeben von Buchka und Budde.

Entscheidungen des Obertribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrag.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf einer Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, Vorlage des Redaktors des Sachenrechts. (R. Johow). Berlin 1889.

Entwurf einer Grundbuchordnung nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin 1889.

Ergänzungen der preußischen allgemeinen Hypotheken- und Depositalordnung. 2. Aufl., bearbeitet von Gräff, Rönne, Simon (zit. Ergänzungen zur HO. von 1783 von Gräff u. a.).

Fischer, Grundbuchordnung (zit. Fischer, RGBO.).

Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts (zit. Fischer, Pr.).

Foerster, Handbuch des formellen Grundbuchrechts. Berlin 1900. (zit. Foerster, Formelles Grundbuchrecht.)

Förster, Preußisches Grundbuchrecht. Berlin 1872. (zit. Förster, Pr.)
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. (zit. Förster-Eccius.)
Gesetzrevision: Pensum XII. Berlin 1830.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (zit. Gruchot).
Grützmann, Lehrbuch des königlich sächsischen Privatrechts. Leipzig 1889. (zit. Grützmann.)
Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge. Mannheim 1900. (zit. Hachenburg.)
Haffner, Über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter. Tübinger Inaugural-Dissertation 1885. (zit. Haffner.)
Hahn-Mugdan, Die gesammelten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 5 (zit. Hahn-Mugdan V).
Heinsheimer, Das badische Hypothekenrecht. In Puchelt, Das rheinisch-französische Hypothekenrecht. 2. Teil. (zit. Heinsheimer bei Puchelt II.)
Heyne, Kommentar zur sächsischen Hypothekenordnung (zit. Heyne).
Juristische Wochenschrift.
Klewitz, Die Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen. Berlin 1891. (zit. Klewitz.)
Koch, Kommentar zum allgemeinen Landrecht (zit. Koch, ALR.).
Loening, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Frankfurt a. M. 1879. (zit. Loening.)
Maenner, Das Recht der Grundstücke (zit. Maenner).
Mathis, Die preußischen Grundbuchgesetze mit Anmerkungen. Berlin 1884. (zit. Mathis.)
Meibom, Das mecklenburgische Hypothekenrecht. Leipzig 1871. (zit. Meibom.)
Meltz, Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB. In Rostocker rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 2 Heft 3.
Monatsschrift für Bankwesen und Handelsrecht. Jahrg. 1901. (Artikel: Jura vigilantibus scripta sunt.)
Motive zum sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch.
Mylius, Corpus constitutionum Marchicarum von 1445—1736, Teil 2, Abt. 2.
Neues Archiv für preußisches Recht und Verfahren, sowie für deutsches Privatrecht (zit. Neues Archiv).
Neumann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (zit. Neumann).
Nöldecke bei Gruchot Bd. 42.
Oberneck bei Gruchot Bd. 43.
Oberneck, Die preußischen Grundbuchgesetze. 2. Aufl. (zit. Oberneck, Pr.)
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht.
Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse (zit. Oertmann).
Paul, Die allgemeine Hypothekenordnung für die gesamten preußischen Staaten. Leipzig 1837. (zit. Paul, Hypothekenordnung.)
Pfeiffer, B. W., Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft. Bd. 2.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (zit. Planck, BGB.).

Predari, Die Grundbuchordnung. Berlin 1900. (zit. Predari.)
Puchelt, Das rheinisch-französische Privilegien- und Hypothekenrecht. Leipzig 1876. (zit. Puchelt.)
Rathmann, Die Haftung des Staates und der Grundbuchbeamten für Verletzungen der Amtspflicht der letzteren. Breslauer Inaugural-Dissertation 1904. (zit. Rathmann.)
Regelsberger, Das bayerische Hypothekenrecht. Leipzig 1897. (zit. Regelsberger.)
Rehbein-Reincke, Kommentar zum allgemeinen Landrecht. 5. Aufl. (zit. Rehbein-Reincke.)
Rintelen, Über den Einfluß neuer Gesetze. Breslau 1877. (zit. Rintelen.)
Römer, Das württembergische Unterpfandrecht.
v. Rönne, Staatsrecht der preußischen Monarchie.
Rosenstock im Preußischen Verwaltungsblatt Jahrg. 20.
Sammlung aller in dem Herzogtum Schlesien und der Grafschaft Glatz publizierter Ordnungen usw. Breslau, bei Johann Jacob Korn.
Sammlung der Präjudizien des Geheimen Obertribunals (zit. Sammlung).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (zit. Seuffert).
Siegmann, Das königlich sächsische Hypothekenrecht.
Simeon, Die Reichsgrundbuchordnung und ihre landesrechtlichen Ergänzungen. 2. Aufl. (zit Simeon, RGBO.).
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des königlichen Obertribunals gelangt sind (zit. Striethorst).
Strube, David Georg, Rechtliche Bedenken, herausgegeben von Spangenberg. Bd. 2. 1827.
Thibaut, Zivilistische Abhandlungen. Heidelberg 1814.
Turnau, Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. 5. Aufl. (zit. Turnau, Pr.)
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. 2. 2. Aufl. (zit. Turnau-Förster.)
Verhandlungen des deutschen Juristentags.
Werner, Die preußischen Grundbuch- und Hypothekengesetze vom 5. Mai 1872. 2. Teil: Materialien (zit. Werner, Pr.).
Willenbücher, Das preußische Grundbuchrecht in seiner gegenwärtigen Geltung. 2. Aufl. (zit. Willenbücher, Pr.)
Willenbücher, Die Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897 (zit. Willenbücher, RGBO.).
Windscheid, Pandekten. 8. Aufl. (zit. Windscheid.)
Zachariae in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 19.
Zachariä v. Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts, bearbeitet von Crome. 8. Aufl. (zit. Zachariä.)

§ 1.

Das römische und deutsche Liegenschaftsrecht.

I, 1. Das römische Recht behandelte grundsätzlich die beweglichen und die unbeweglichen Sachen gleich. Es hatte für das Pfandrecht sowohl an Immobilien wie an Mobilien zwei Formen: pignus und hypotheca. Das pignus war ein Besitzpfandrecht. Der Gläubiger hatte also die tatsächliche Verfügungsgewalt über die ihm verpfändete Sache. Anders die hypotheca. Sie war ein bloßes Vertragspfandrecht ohne Übergang des Besitzes an der verpfändeten Sache auf den Gläubiger. Geschützt war sie mit einer dinglichen Klage, der actio Serviana in rem, die gegen jeden Besitzer wirkte.[1]) Im Verlaufe der Entwicklung verdrängte sie nach und nach das pignus.

2. So bequem das neue Pfandrecht auch für den Gläubiger und Schuldner sein mochte, so gefährlich war es auch für die Sicherheit des Verkehrs. Kein Mensch konnte wissen, inwieweit ein Grundstück belastet war oder nicht, er lief Gefahr, daß die gutgläubig erworbene Sache ihm von dem Pfandgläubiger mit der actio in rem entrissen wurde. Verschlimmert wurden diese Übelstände noch durch die Generalhypotheken und Pfandprivilegien, die das Pfandrecht immer unübersichtlicher gestalteten, so daß der ganze Realkredit ins Stocken geriet. So konnte Thibaut folgendes harte, aber gerechte Urteil über das römische Pfandrecht fällen[2]):

> „Ein Privilegium hinter dem anderen, eines wieder über das andere, und das ganze Sicherheitssystem so durchlöchert, daß die Gesetzgebung am Ende sich selbst ein testimonium paupertatis ausstellen mußte, denn so kann man doch wohl die Vorschrift der Nov. 72 cap. 6 nennen, daß in der Regel wegen der Gefährlichkeit des Ausleihens Mündelgelder ruhig

[1]) So Windscheid I § 235 Ziff. 2.

[2]) vgl. Thibaut, Zivilistische Abhandlungen S. 309.

in dem Kasten des Vormundes liegen bleiben sollen! So stockt bei einem schlechten Hypothekensystem das Blut in allen Adern des Staates, während kräftige, einfache Gesetze über diesen Punkt Regsamkeit und frisches Leben durch alle Teile des Ganzen verbreiten."

Diesen Gedanken drückt auch Windscheid[1]) aus, wenn er sagt:

„Ohne Hypothekenbücher gewährt das Pfandrecht eine wirkliche Sicherheit nicht; das römische Recht, welches eine solche Einrichtung nicht ausgebildet hat, entzog damit dem Realkredit seine wesentliche Grundlage."

II, 1. Anders hatte sich das deutsche Liegenschaftsrecht entwickelt. Es unterschied scharf Fahrnis und Liegenschaften und behandelte beide besonders. Auch legte es mehr Wert auf die Erkennbarkeit der Rechtsverhältnisse. Das Eigentum wurde durch Auflassung vor Gericht übertragen, und bald bildete sich die Sitte in den Städten heraus, die Beurkundungen der Auflassung in besondere öffentliche Bücher von Amts wegen einzutragen. Hierneben sank der Auflassungsakt bald zu einer leeren Formalität herab und fiel schließlich sogar ganz weg.[2])

2. Ebenso war nach deutschem Recht nur ein öffentliches, erkennbares Pfandrecht wirksam. Bei beweglichen Sachen gab es nur ein Besitzpfand.[3])

Bei unbeweglichen Sachen unterscheiden wir die sogen. ältere und neuere Satzung. „Die ältere Satzung setzte den Gläubiger in Besitz und Nutzung des Grundstücks auf so lange, bis die Schuld getilgt war. Das Eigentum blieb bei dem Schuldner." [4]) Die neuere Satzung dagegen gab dem Gläubiger weder Besitz noch Nutzung, sondern er erlangte „durch den öffentlichen Akt der Satzung für den Verzugsfall die Rechte eines Gläubigers, der gegen den Schuldner ein Urteil auf Zahlung und die Frohndung der Grundstücke erwirkt hatte." Der Akt der Satzung wurde in den meisten Städten zur Beurkundung in öffentliche Bücher eingetragen, und schließlich wurde durch die Eintragung die Satzung vollzogen.[5])

---

[1]) So Windscheid I § 229.
[2]) So Brunner § 47 S. 103.
[3]) vgl. Brunner § 51 S. 190.
[4]) vgl. Brunner § 51 S. 189.
[5]) vgl. Brunner § 51 S. 189, 190.

Im deutschen Recht haben wir also den Grundsatz der Publizität, insoweit als eine Besitzübergabe nicht stattfand, durch Eintragung in öffentliche Bücher gewahrt.

Der Grundsatz der Spezialität war auch durchgeführt, denn die Hypotheken hafteten nur auf den Grundstücken, auf denen sie nach der Eintragung im Buch haften sollten. Generalhypotheken oder ein diesen vergleichbares Institut gab es im deutschen Recht nicht.

3. Aus diesen Schrein-, Stock-, Lager- oder Erbebüchern, oder wie sie sonst noch in den einzelnen Städten genannt werden mochten, sind dann unsere heutigen Grundbücher schließlich nach langwierigen Kämpfen gegen das eindringende römische Recht entstanden.

Schon seit der Zeit der Rezeption hatte sich das römische Pfandrecht teilweise durchgesetzt. Durch das Eindringen der hypotheca und der Generalhypotheken mit den vielen Pfandprivilegien wurden die Grundlagen des deutschen Rechtes in einzelnen Territorien beseitigt oder doch verändert, während sich in anderen das deutsche Recht halten konnte.[1])

Neu zu Ehren kamen die deutschen Grundsätze des Liegenschaftsrechtes erst, als sich in den Territorien infolge des Eindringens des römischen Rechts eine starke Unsicherheit im Verkehr mit Liegenschaften und den Rechten an solchen geltend machte und die Staaten daher die Führung von Hypothekenbüchern durch Gesetze anordneten. Gleichzeitig wurde dann auch die Wirksamkeit der nicht eingetragenen Hypotheken wesentlich eingeschränkt oder überhaupt nicht anerkannt.[2])

4. So vorteilhaft diese Gesetzgebung auch war und soviel Gutes sie auch gestiftet hat, so barg sie doch eine Gefahr in sich, namentlich dann, wenn zum Rechtserwerb die Eintragung in das Buch erforderlich war. Es konnte durch ein Versehen des Beamten, der das Buch führte, das Entstehen eines Rechtes oder seine Übertragung gehindert werden, so daß also die Beteiligten Gefahr liefen, Schaden zu erleiden.

Dieser Gefahr begegnete man einerseits, indem man auf Grund der vorliegenden Erfahrungen die Hypothekengesetze verbesserte und vereinfachte, andererseits, indem man höhere Anforderungen an die Beamten stellte und ihre Befähigung zum Richteramt forderte, und end-

---

[1]) So Ergänzungen zur HO. von 1783 von Gräff u. a. S. 9, 10.

[2]) So Ergänzungen zur HO. von 1783 von Gräff u. a. S. 9, 10.

lich, indem man einen Schadensersatzanspruch aus Versehen der Grundbuchbeamten gab, diesen nach und nach besser ausgestaltete und schließlich sogar den Staat für die Versehen dieser Beamten haften ließ.

Unter diesem Gesichtspunkte wird auch die Entwicklung des Anspruchs aus Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten ein Interesse gewinnen, und wir werden an diesem einen Beispiel sehen, daß man in der neueren Zeit immer mehr Wert auf die Sicherung des Grundbuchverkehrs legte und daß gerade auf dem Gebiete des Grundbuchwesens und seiner Sicherung in den letzten zwei Jahrhunderten bedeutende Fortschritte gemacht sind.

Erstes Kapitel.

Das ältere preußische Recht.

§ 2.

Das preußische Recht vor 1783.

I. Da eine Betrachtung der deutschen Stadtrechte im Mittelalter uns zu weit führen würde, wollen wir den Anspruch gegen die Grundbuchbeamten erst von dem Moment an betrachten, in dem die Landesgesetze im Interesse der Sicherheit der Rechte an Liegenschaften öffentliche Hypothekenbücher einführten und somit das römische Liegenschaftsrecht, insoweit als es festen Fuß gefaßt hatte, wieder verdrängten. In diesem Moment war seine Macht gebrochen und das Recht entwickelte sich nun stetig und ununterbrochen nach deutschen Grundsätzen weiter.

Zunächst wurde meist nur festgesetzt, daß nicht eingetragene Rechte an Liegenschaften im Konkurs keine Wirkung haben sollten und daß die eingetragenen Gläubiger eine gewisse Vorzugsstellung den nicht eingetragenen gegenüber haben sollten.

Diesen ersten Schritt zur Rückkehr zum deutschen Liegenschaftsrecht finden wir in Preußen in der Hypothekenordnung von 1722 und in der schlesischen Hypothekenordnung von 1750.

Über die Verantwortlichkeit der Hypothekenbeamten aber haben wir in der Hypothekenordnung von 1722[1]) nur eine spezielle Bestimmung. § 3 dieser Ordnung regelt die örtliche Zuständigkeit der Hypothekenämter und bestimmt dabei, um Konflikte zwischen den einzelnen Ämtern zu verhindern und gleichzeitig auch um die Übersicht über die Belastungen der Grundstücke zu erleichten, am Ende:

[1]) vgl. Mylius, Corpus constitutionum Marchicarum, Teil 2, Abt. 2 Nr. 39.

„Gestalt dann jeder Gerichts-Obrigkeit hierdurch ausdrücklich angedeutet wird, darunter einander keinen Eintrag zu thun, widrigenfalls aber zu gewärtigen, daß nicht nur die vorenthobenen Gebühren vierfach sollen herausgegeben und die Helffte davon zu denen Strafgefällen gezogen werden, sondern der Übertreter überdem auch gehalten seyn, denenjenigen, so durch seinen vorsetzlichen Eingriff Schaden leiden möchten, solchen aus seinen eigenen Mitteln zu ersetzen."

II. Eine analoge Bestimmung finden wir auch im § 4 der Hypothekenordnung für Schlesien vom 4. 8. 1750.[1])

Neues bringen aber die §§ 18, 20 dieser Ordnung: Eintragungsfähige Nebenabreden bei einem Kauf müssen, wenn sie im Kaufvertrag stehen, auch ohne Antrag von Amts wegen vom Richter in das Hypothekenbuch eingetragen werden; derartige pacta sind z. B. das pactum addictionis in diem und retrovenditionis. Unterläßt nun der Richter die ihm von Amts wegen obliegende Eintragung eines derartigen Rechtes, so verliert der Gläubiger sein Recht, behält aber seinen Regreß an das judicium (vgl. § 20 der angeführten Verordnung).

III. Die positiven Bestimmungen dieser Gesetze beschränken sich also auf einige wenige Vorschriften, ohne ein Prinzip aufzustellen. Wir können daher wohl annehmen, daß auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten das jeweils für diese geltende Recht zur Anwendung zu kommen hatte, also insoweit als dies gemeines Recht war, die Bestimmungen über die Syndikatsklage.

Diese Klage konnte, obwohl sie ursprünglich nur auf den Richter der streitigen Gerichtsbarkeit anwendbar war, infolge ihrer gewohnheitsrechtlichen Ausdehnung auch auf die mit den Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrauten Richter[2]) angewendet werden.

Wie unsicher und mangelhaft aber diese Grundlage war, zeigt sich darin, daß wir uns bei der Syndikatsklage über nichts weiter klar sind, als daß der Richter für eine dolose Pflichtverletzung dem dadurch Geschädigten haftet.[3])

---

[1]) vgl. Sammlung aller in dem Herzogtum Schlesien publizierten Ordnungen usw.

[2]) So Windscheid II § 470 Anm. 2; Klewitz, Die Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen S. 19; Haffner, über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter S. 75.

[3]) So Koch, ALR. Bd. 4 Anm. 80 zu II, 10 § 90.

Es ist äußerst bestritten, ob der Richter auch für culpa lata[1]) oder sogar für omnis culpa[2]) hafte. Ja einige leugnen überhaupt, daß wir mit den Begriffen „culpa lata“ und „culpa levis“ hier operieren können,[3]) da diese Begriffe für das öffentliche Recht, für die Amtspflicht der Richter, nicht passen.

Ferner ist es streitig, ob die Klage nur dann gegeben war, wenn alle gegen die Entscheidung möglichen Mittel angewendet worden waren, oder ob das nicht erforderlich war.[4])

Diese Streitfragen mußten notwendig eine gewisse Rechtsunsicherheit zur Folge haben, so daß auf diesem Gebiete eine gesetzliche Regelung dringend notwendig war.

§ 3.

Die allgemeine Hypothekenordnung von 1783 und das allgemeine Landrecht.

I, 1 a. Diesem Bedürfnis trug das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten Rechnung, indem es im Teil 2, Titel 10 §§ 89 ff. allgemeine Bestimmungen über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten gab. Ergänzt wurden diese Vorschriften durch spezielle Bestimmungen der Hypothekenordnung von 1783, die zusammen mit dem allgemeinen Landrecht ein Rechtsganzes bilden und daher auch nur mit ihm zusammen betrachtet werden können.

Da nun nach preußischem Recht Richter Hypothekenbeamte waren, so waren auch die in der allgemeinen Gerichtsordnung für die Verantwortlichkeit der Richter gegebenen Bestimmungen anzuwenden. Aber nur insoweit waren sie anwendbar, als nicht die später zu betrachtenden Spezialbestimmungen des ALR. I, 20 und der Hypothekenordnung ihre Anwendung nach dem Grundsatz, daß eine Spezialbestimmung einer allgemeinen vorgeht, ausschlossen. Das ist m. E. nur der Fall bezüglich der allgemeinen Grundsätze über das Verschulden und die Kulpakompensation, denn der ganze Sinn der Spezialbestimmungen ist

[1]) So Windscheid II § 470 Anm. 1.
[2]) So Haffner S. 61.
[3]) So Klewitz § 4 S. 20 ff.
[4]) So Windscheid II § 470 Anm. 1.

nur der, dem Richter in einigen besonders oft vorkommenden oder besonders schwierigen Fällen die Prüfung der Schuldfrage durch eine Gesetzesbestimmung abzunehmen. Wollte man das nicht annehmen, wie es Rathmann § 2 S. 8 tut, dann sind m. E. die ganzen Bestimmungen zwecklos.

Das ALR. bestimmt zunächst in II, 10 § 88, daß der Beamte „die genaueste Aufmerksamkeit" auf die pflichtmäßige Führung des Amtes zu verwenden hat.

Nach § 89 h. t. muß der Beamte jedes Versehen vertreten, „welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amts erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen".

In diesen beiden Bestimmungen fand die ältere Theorie und Praxis einen gewissen Widerspruch.

Das allgem. Landrecht bezeichnet nämlich in I, 3 § 22 das geringe Versehen als dasjenige, „welches nur bei vorzüglichen Fähigkeiten, oder einer besonderen Kenntnis der Sache oder des Geschäfts, oder durch eine ungewöhnliche Anstrengung der Aufmerksamkeit vermieden werden konnte".

Im § 20 h. t. sagt es aber:

> „Ein mäßiges Versehen heißt dasjenige, welches bei einem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit vermieden werden konnte."

Die ältere Ansicht ging nun davon aus, daß mit den Worten „genaueste Aufmerksamkeit" dem Beamten eine „ungewöhnliche Anstrengung der Aufmerksamkeit" zur Pflicht gemacht werde, und daß er demgemäß nach dem Grundsatz des § 23 h. t. jedes Versehen zu vertreten habe, daß aber andererseits der Wortlaut des § 89 II, 10 ALR. auf die Haftung für nur mäßiges Versehen hindeute.

Dementsprechend nahm das Obertribunal, der Spezialbestimmung des § 89 II, 10 ALR. folgend, nur Haftung für mäßiges Versehen an.[1])

Koch und die Gesetzesrevision[2]) dagegen nahmen mit Svarez nicht eine Haftung nur für mäßiges Versehen an, sondern nur eine Milderung des harten Prinzips des § 88 II, 10 durch den § 89 II, 10.

---

[1]) vgl. Striethorst Bd. 20 S. 196.

[2]) So Koch, ALR. Anm. 77 a zu II, 10 § 88; Gesetzesrevision, pensum XII S. 53.

Praktisch werden diese beiden Auffassungen wohl ungefähr auf dasselbe hinauskommen.

Die neuere Ansicht behauptet demgegenüber, daß in den Worten des § 89 II, 10 ALR. „nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden" auch die Haftung für ein geringes Versehen ausgesprochen sei.[1])

b) Neben diesen allgemeinen Regeln darüber, welches Versehen von den Beamten zu vertreten ist, haben wir noch spezielle Tatbestände, die uns sagen: Wenn der Tatbestand X vorliegt, ist der Richter für den Schaden verantwortlich. Sie ersparen also dem Richter eine Nachprüfung der Schuldfrage unter Zugrundelegung der allgemeinen Regeln, wie ich es schon eingangs darzutun versucht habe. Solche Bestimmungen sind:

HO. I § 76:

> „Die Collegia und Gerichte, denen das Hypothekenwesen anvertraut ist, sind schuldig, für die Richtigkeit ihrer Bücher und daß die eingetragenen actus, so wie sie vermerkt sind, wirklich vorgenommen worden, zu haften."

Die Bestimmung des ALR. I, 20 §§ 451, 452, daß der Gläubiger bei Verlust seines Schadenersatzanspruches gegen den Beamten verpflichtet sei, einen etwa aus dem Hypothekenschein ersichtlichen Fehler der Eintragung binnen sechs Wochen zu rügen, dürfte hier analog anzuwenden sein.[2])

Ferner haben die Hypothekenbeamten nach HO. II §§ 40, 41, 316 und ALR. I, 20 § 432 für die Übereinstimmung der von ihnen ausgestellten Hypothekenscheine mit dem Hypothekenbuch zu haften. Diese Bestimmung ist nach § 25 des Gesetzes vom 24. 5. 1853 auch auf die durch dieses Gesetz angeordneten Hypothekenbuchauszüge ausgedehnt.

Die hier angeordnete Haftung des Richters ist aber keine prinzipale. Er haftet erst nach demjenigen, welcher sich mit dem Schaden des Gläubigers widerrechtlich bereichern würde, und auch nach dem, welcher durch seinen Betrug die fehlerhafte Handlung des Richters veranlaßt hat. Der Richter hat diesen prinzipal Verpflichteten gegen-

---

[1]) So Förster-Eccius § 154 S. 522; Rehbein-Reincke Anm. 43 zu II, 10 § 88; Dernburg II § 298 II; ObTrib. bei Striethorst Bd. 70 S. 188ff., besonders S. 192, 193.

[2]) So Paul, HO. Anm. 1 zu I § 76.

über im wesentlichen die Stellung eines Bürgen. Er kann also, wenn er zuerst belangt wird, die Einrede der Vorausklage geltend machen. Ja, er steht noch günstiger da als ein Bürge, denn er kann diese Einrede im Gegensatz zum Bürgen auch dann noch geltend machen, wenn der prinzipal Verpflichtete in königlichen Landen nicht belangt werden kann.[1])

Ferner kommen auch die §§ 284, 296 I, 14 ALR. in diesem Falle nach der Ansicht des Obertribunals nicht zur Anwendung,[2]) so daß also eine frühere Unpfändbarkeit oder ein früherer Offenbarungseid des Hauptverpflichteten nicht ausreichen, um die Einrede der Vorausklage, die dem Richter zusteht, zu entkräften. Dies dürfte aber wohl kaum weiter auszudehnen sein auf alle Fälle der subsidiären Haftung des Beamten, wie ich später noch näher ausführen werde.[3])

Nach HO. II §§ 285 ff. und ALR. I, 20 §§ 526 ff. hat das Gericht es zu vertreten, wenn es unter Vernachlässigung der gesetzlichen Vorschriften eine „Löschung zur Ungebühr" vornimmt. Ist die Löschung durch die Schuld eines anderen erfolgt, so ist dieser ersatzpflichtig. Trifft aber auch den Beschädigten ein Verschulden, so kommen die später zu besprechenden Bestimmungen über die Kulpakompensation zur Anwendung. Der Schaden kann in diesen Fällen dadurch entstehen, daß die Löschung einem nach der Löschung in das Hypothekenbuch eingetragenen Gläubiger und einem gutgläubigen Zessionar gegenüber wirksam ist.

Ferner wird in HO. II §§ 79, 80, wie schon in der schlesischen Hypothekenordnung, dem Richter die Verpflichtung auferlegt, eintragungsfähige Nebenabreden solcher Verträge, die eine Grundstücksveräußerung bezwecken, von Amts wegen einzutragen. Tut der Richter das nicht, so muß er dies Versehen vertreten.

Außerdem haftet der Richter nach ALR. I, 20 § 409 für den Schaden, der daraus entsteht, daß er Hypothekenrechte gegen jemand einträgt, der noch nicht als Eigentümer im Hypothekenbuch vermerkt ist.

Nach ALR. I, 20 §§ 427, 428 haftet die Hypothekenbehörde für

---

[1]) So ObTrib. im Präjudiz 1381 Sammlung I S. 206.
[2]) vgl. ObTrib. bei Striethorst Bd. 24 S. 340.
[3]) vgl. S. 15.

den entstehenden Schaden, wenn eine Hypothek infolge mangelhafter Form der Eintragung nichtig ist.[1])

Eine weitere Bestimmung, die als ein Ausfluß des Legalitätsprinzips aufzufassen ist, haben wir im ALR. I, 20 § 430. Es haften die Hypothekenbeamten dafür, daß infolge „eines in die Augen fallenden Fehlers des Instruments" kein Hypothekenrecht erworben wurde, demjenigen, der im Vertrauen auf die Rechtskenntnisse der Beamten sich bei einer solchen fehlerhaften Eintragung beruhigt hat. Doch haftet der Hypothekenbeamte nur in diesem eben angegebenen Falle und nicht schlechtweg für Mängel in dem Anspruch, zu dessen Sicherheit die Hypothek bestellt ist (vgl. ALR. § 429 I, 20 und HO. § 77).

In den beiden letzten Fällen haftet aber der Richter erst nach dem widerrechtlich Bereicherten und nach demjenigen, welcher durch seinen Betrug den Richter zur Eintragung veranlaßt hat (vgl. ALR. I, 20 §§ 433—435. Über die Stellung des Richters diesen Hauptverpflichteten gegenüber gilt das oben Erwähnte.[2]) Er steht also im wesentlichen wie ein Bürge da.

Schließlich haftet nach ALR. I, 20 §§ 449, 450 der Richter, wenn er eine Gesamthypothek nicht auf alle im Antrage bezeichneten Grundstücke oder wenn er sie mit einem falschen Range eintragen läßt (vgl. ALR. I, 20 §§ 501, 502).

In beiden Fällen erlischt aber der Regreßanspruch gegen den Richter, wenn der Geschädigte dem Gericht nicht etwaige aus dem Rekognitionsschein ersichtliche Fehler binnen sechs Wochen nach Empfang des Scheins mitteilt (vgl. ALR. I, 20 §§ 451, 452 u. 503).

2. Außer der versehentlichen Pflichtverletzung der Beamten erfordert der Anspruch noch, daß ein Schade entstanden ist. Hierdurch ergibt sich zugleich die Aktivlegitimation. Nur dem Geschädigten steht die Klage zu.

Schade ist nun nach ALR. I, 6 § 1 „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens". Hiernach dürfte die Ansicht von Dernburg,[3]) daß ein Schade dann noch nicht vorliegt, wenn der

---

[1]) So auch ObTrib. im Neuen Arch. Bd. 13 Nr. 38.

[2]) vgl. S. 9, 10.

[3]) Dernburg I § 206 Ziff. 2.

Rang einer Hypothek infolge richterlichen Versehens schlechter geworden ist, kaum haltbar sein. Es ist m. E. tatsächlich „eine Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Vermögens“ eingetreten, denn der Wert der Hypothek mit dem schlechteren Range ist geringer als der der Hypothek mit dem besseren Range. Dies wird besonders im Falle einer Veräußerung der Hypothek in Erscheinung treten.

Im vorhergehenden haben wir gesehen, daß derjenige, der durch die schuldhafte Pflichtverletzung eines Beamten einen Schaden erlitten hat, klagen kann.

II. Der Inhalt dieses Klagerechts wird durch die Personen der Verpflichteten, gegen welche die Klage sich richtet, und durch die Leistung bestimmt, die von dem bezw. den Verpflichteten gefordert werden kann.

1. Wenn ein einzelner Beamter allein zu handeln hat und ihn dabei ein Verschulden trifft, so haftet er allein. Event. haftet nach ALR. II, 10 § 90 noch der Vorgesetzte, wenn er durch vorschriftsmäßige Aufmerksamkeit die Pflichtverletzungen seiner Untergebenen hätte hindern können.

Viel wichtiger ist es aber für uns, die Vorschriften über die Haftung der Kollegien bei Pflichtverletzungen zu kennen, denn die Hypothekensachen wurden meist kollegialisch bearbeitet. Daher ist diese Frage denn auch eingehend in der Hypothekenordnung geregelt.

Nach HO. I § 78 hat „das ganze Gericht und jedes Mitglied desselben, welches zur Zeit des begangenen Fehlers wirklich bei dem Gericht oder Kollegio gestanden hat, sowie dessen Erben dem Geschädigten für seinen Anteil gerecht zu werden“.

Kann nun aber von einem Mitgliede dessen Anteil an der Entschädigung nicht beigetrieben werden, so haften die übrigen dem Beschädigten dafür in subsidium (vgl. HO. I § 79).

Die Klage richtet sich nach HO. I § 81 aber nicht gegen die Mitglieder, welche zur Zeit, als die nachteilige Verfügung beschlossen wurde, nicht im Kollegium anwesend waren, und auch nicht gegen diejenigen, die zwar anwesend waren, aber der Verfügung widersprochen haben und ihren Widerspruch schriftlich zu den Akten erklärt haben.

Sonst müssen aber alle Mitglieder des Kollegiums den Schaden ersetzen, auch wenn sie selbst kein Verschulden trifft. Allerdings bleibt

ihnen dann ein Regreßanspruch gegen den Schuldigen vorbehalten (vgl. HO. I § 81).

Sind Mitglieder des Kollegiums zur Zeit, in der der Schadensersatz gefordert wird, bereits verstorben, so haften ihre Erben für die Ansprüche aus Verletzungen der Amtspflicht in demselben Maße wie für andere Verbindlichkeiten des Erblassers (vgl. ALR. II, 10 § 145).

2. Das Maß des zu ersetzenden Schadens aber ist nach allgem. Landrecht regelmäßig abhängig von dem Grad des Verschuldens. Wer aus Vorsatz oder grobem Versehen Schaden zufügt, muß vollständige Genugtuung leisten (vgl. ALR. I, 6 § 11). Bei mäßigem Versehen haftet der Schädigende nur für den „daraus entstandenen wirklichen Schaden" (vgl. § 12 h. t.), „bei geringem Versehen aber nur für den unmittelbaren Schaden".

Oben[1]) haben wir aber gesehen, daß auch die Bestimmungen der allgemeinen Gerichtsordnung anwendbar waren, da die Hypothekenbeamten Richter waren.

AGO. III, 1 § 23 bestimmt nun für die Obergerichte und § 49 h. t. für die Untergerichte bei den Vorschriften über die Dienstaufsicht und die Disziplinaruntersuchungen:

> „Wenn bei diesen Untersuchungen sich veroffenbaret, daß ein solcher Justizbedienter wirklich seine Pflicht vernachlässigt oder aus den Augen gesetzt, eine Ungerechtigkeit verübt, den Vorschriften der Gesetze und den Obliegenheiten seines Amtes zuwider gehandelt habe, so soll derselbe zuvörderst allen der Partei dadurch verursachten Schaden sofort zu ersetzen, ohne prozessualische Weitläufigkeiten mittelst Exekution angehalten, außerdem aber mit den nach Beschaffenheit und Größe des Vergehens und der dabei zum Grunde liegenden Absicht in den Kriminalgesetzen näher bestimmten scharfen und unerläßlichen Strafen belegt werden."

Hier fragt es sich nun, ob durch diese Bestimmung die Vorschriften des ALR. I, 6 §§ 10—15 für Justizbeamte unanwendbar geworden sind[2]) oder nicht.[3]) Wenn man die letztere Ansicht vertritt,

[1]) vgl. S. 7.

[2]) So Förster-Eccius II § 154 S. 523 und Fischer, Pr. § 92 S. 507, wenn er sagt: „Eine Gradeinteilung des Versehens kann hierbei keine Anwendung finden."

[3]) So Rehbein-Reincke Note 40 zu II, 10 § 88; RG. bei Gruchot Bd. 33

dann muß man die Worte des § 23 a. a. O. „allen dadurch verursachten Schaden" für einen falschen Ausdruck halten, was doch bei einem derartig präzisen Ausdruck kaum anzunehmen sein dürfte.

Andererseits scheint es mir aber auch wieder gefährlich, der Bestimmung des § 23 eine so große Bedeutung wie Förster-Eccius beizumessen, denn die Bestimmung steht unter den Bestimmungen über die Dienstaufsicht und das Disziplinarverfahren, und es ist doch kaum anzunehmen, daß wir dort eine Bestimmung über das Maß des zu ersetzenden Schadens finden, die sogar noch das allgem. Landrecht abändern soll. Ich meine daher, daß die allgemeine Gerichtsordnung eine besondere Vorschrift für solche Pflichtverletzungen der Richter hat geben wollen, die zu einem Einschreiten im Dienstaufsichtswege Veranlassung geben.

Demnach hätten wir also bei einem Ersatzanspruch, der mit der Zivilklage geltend gemacht wird, die Schadensersatzpflicht nach dem Grade des Verschuldens abgestuft, nicht aber, wenn der Geschädigte im Wege der Dienstaufsicht Ersatz erlangt. In diesem Falle ist aller Schade zu ersetzen.

III, 1. Wir haben bisher gesehen, daß die Klage gegen den Beamten bezw. die Mitglieder des Kollegiums geht. Aber sie geht nicht direkt gegen diese. Sie können vielmehr nach ALR. II, 10 § 91 verlangen, daß alle anderen „Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen des Versehens abgeholfen werden könnte", erschöpft sind. Der Beamte hat also eine dilatorische Einrede gegen die Geltendmachung des Anspruchs.

Alle anderen Mittel zur Abhilfe der nachteiligen Folgen des Versehens sind aber noch nicht erschöpft, wenn noch gegen einen anderen geklagt werden kann, sei es, daß der Geschädigte von diesem Dritten Schadensersatz, Einräumung des Vorranges oder Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen kann, oder daß er auf eine sonstige Weise sich schadlos halten kann. Ein Hinaufgehen mit dem Rechtsstreit zu den höheren Instanzen dürfte indessen nur dann gefordert werden können, wenn anzunehmen ist, daß in der anderen Instanz eine andere Entscheidung erfolgen wird.[1])

S. 1082, 1083; Rathmann, Die Haftung des Staates und der Grundbuchbeamten für Verletzungen der Amtspflicht der letzteren § 2 S. 11.

[1]) So ObTrib. bei Striethorst Bd. 25 S. 236ff., bes. S. 254.

Die Praxis und die Theorie nehmen nun an, daß der verklagte Beamte wie ein Bürge gestellt sei, der die Einrede der Vorausklage habe, wenngleich die bloße Tatsache, daß der Schuldner in königlichen Landen nicht belangt werden könne, noch nicht zur Begründung einer direkten Klage gegen den Beamten ausreichen solle.[1])

Ob man die in der Entscheidung des Obertribunals (vgl. bei Striethorst Bd. 24 S. 340) ausgesprochene Ansicht, daß ALR. I, 6 §§ 284 ff. im Falle des ALR I, 20 § 435 nicht anwendbar seien, auch ganz allgemein auf die Klagen gegen Beamte ausdehnen darf, wie Rathmann § 2 S. 10 es will, erscheint mir zweifelhaft, da das Obertribunal sie nur für diesen besonderen Fall ausspricht.

Ferner ergibt sich daraus, daß man den Beamten wie einen Bürgen stellt, daß er die Vorausklage gegen den Prinzipalverpflichteten nur einredeweise geltend machen kann. Der Kläger braucht also nicht in der Klage die Unmöglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, zu behaupten.[2])

Daß der Beamte die Einrede der Vorausklage in dem hier angegebenen Umfang hat, ist bei fahrlässiger Pflichtverletzung, selbst bei grobfahrlässiger, unzweifelhaft.[3]) Fraglich ist es dagegen, ob dem Beamten die Einrede auch bei doloser Pflichtverletzung zusteht.[4]) Demgegenüber dürfte aber zu bedenken sein, daß ALR. II, 10 § 89 nur von „Versehen" spricht und daß darunter dolöses Verhalten wohl nicht gut subsumiert werden kann. Ich möchte daher annehmen, daß der Schadensersatzanspruch bei dolosem Verhalten des Beamten auf ALR. I, 6 § 11 gestützt werden kann und daß demgemäß auch der § 91 II, 10 gar nicht in Frage kommt.

Außerdem wird wohl die Partei in diesem Fall regelmäßig im Aufsichtswege auf Grund von III, 1 § 23 der allgemeinen Gerichtsordnung Schadensersatz erlangen, und dieser Ersatzanspruch dürfte nach dem Wortlaut des Paragraphen von der Unmöglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu bekommen, nicht abhängig sein.

---

[1]) So ObTrib., Präjudiz 1381, Sammlung I, 206. Anderer Ansicht: Rathmann § 2 S. 10, ohne seine Meinung weiter zu begründen.

[2]) Anders nach Reichsrecht; vgl. S. 52.

[3]) So ObTrib. im Präjudiz 8, Sammlung I S. 205 und Förster-Eccius II § 154 Anm. 19.

[4]) Bejahend Förster-Eccius II § 154 Anm. 19.

2. Daneben hat der Beamte noch eine peremptorische Einrede gegen den Anspruch. Er kann gemäß ALR. I, 6 §§ 18 ff. einwenden, daß ein gleiches oder größeres Verschulden des Verletzten den Schaden verursacht hat.[1])

Handeln der Schädigende und der Beschädigte beide grobfahrlässig oder vorsätzlich, so ist nur der unmittelbare Schade, nicht aber der mittelbare Schade und der entgangene Gewinn zu ersetzen (I, 6 § 18).

Läßt sich der Schädigende nur ein mäßiges oder geringes Versehen zuschulden kommen, dann wird er durch ein grobes Versehen des Beschädigten von jeder Schadensersatzpflicht, durch ein mäßiges Versehen des Geschädigten aber nur vom Ersatz des mittelbaren Schadens und entzogenen Gewinnes befreit (vgl. ALR. I, 6 § 20).

3. Dieser Schadensersatzanspruch unterliegt der Verjährung für außerkontraktliche Ansprüche (vgl. ALR. I, 6 § 54). Er verjährt also in drei Jahren vom Tage der Kenntnis der schädigenden Verfügung und der Person des Schädigenden an gerechnet, unabhängig davon in dreißig Jahren. Als die Anwendbarkeit des § 54 auf die Ansprüche aus Pflichtverletzungen der Beamten fraglich wurde, erging am 31. 3. 1838 eine Deklaration, die das ausdrücklich feststellte.

IV. Der Anspruch setzt also eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beamten voraus und eine durch sie erfolgende Vermögensschädigung eines anderen. Er geht gegen die bei der Beratung über die schädigende Verfügung anwesenden Mitglieder des Kollegiums auf Ersatz des unmittelbaren, wirklichen oder mittelbaren Schadens, je nachdem ob die Beamten grobes, mäßiges oder leichtes Versehen traf. Dem Anspruch steht aber eine Einrede entgegen,

1. wenn bei fahrlässiger Pflichtverletzung des Beamten der Geschädigte noch auf andere Weise Ersatz erlangen kann,
2. wenn den Geschädigten selbst ein Verschulden bei der Entstehung des Schadens trifft,
3. wenn der Anspruch nicht binnen drei Jahren seit der Kenntnis des Schadens und Täters oder unabhängig davon in dreißig Jahren geltend gemacht wird.

[1]) So Förster-Eccius II § 154 Anm. 18; ObTrib. bei Striethorst Bd. 33 S. 274, 275 u. Bd. 70 S. 183 ff.; Rathmann § 2 S. 12.

Zweites Kapitel.

Andere deutsche Rechte.

§ 4.

Rechte, die nur einen Anspruch gegen den Beamten kennen.

Ebenfalls eine Haftung nur des Hypothekenbeamten für seine Pflichtverletzung haben wir im französischen und württembergischen Recht.

In beiden Fällen haben wir aber recht bedeutende Abweichungen vom preuß. Recht, die in erster Linie eine Folge der verschiedenen Organisation der Hypothekenämter sind.

I, 1. Nach französischem Recht werden die Bücher nicht von Richtern, sondern von sogen. Hypothekenbewahrern geführt. Das sind von der régie nationale de l'enregistrement, einer Finanzbehörde, ernannte Euregistrementseinnehmer,[1]) die als Hypothekenbewahrer gar nicht einmal als Beamte angesehen werden und für die daher auch nach französischem Recht eine Haftung des Staates niemals in Frage kommen kann.[2])

Wir vermissen also schon die Garantie, die uns die meisten deutschen Partikularrechte dadurch bieten, daß die Bücher nur von Gerichten geführt werden.

Infolge dieser Organisation kommen auch nicht die Vorschriften des code de procédure civile (art. 505) über die Verantwortlichkeit der Richter zur Anwendung, wie Rathmann[3]) meint, sondern die all-

[1]) So Puchelt § 56.

[2]) So Puchelt § 60 S. 188.

[3]) Wie Rathmann § 4 S. 37 dazu kommt, die Vorschriften über die Haftung des Richters auf die Hypothekenbewahrer anzuwenden, und wie er dafür Puchelt zitieren kann, ist mir unklar.

gemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen. art. 1383 des code civile bestimmt:

„Chacun est responsable du dommage, qu'il a causé non seulment par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence."

Hiermit ist also eine Haftung des Hypothekenbewahrers für jede Fahrlässigkeit ausgesprochen.[1])

Ähnlich wie im preuß. Recht[2]) sind nun auch im französischen Recht einige besonders naheliegende Fälle herausgegriffen und geregelt in den art. 2108 und 2197—1299 des code civile. Jedoch soll dadurch nicht die Haftung nur auf diese Fälle beschränkt werden;[3]) denn die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über die widerrechtliche Schadenszufügung ist nirgends besonders ausgeschlossen.

Analog dem preuß. Recht bestimmt c. c. art. 2108, daß im Kaufkontrakt festgesetzte Belastungen von Amts wegen mit einzutragen sind, widrigenfalls sich der Hypothekenbewahrer schadenersatzpflichtig macht. Ferner haftet er nach c. c. art. 2198 für die Richtigkeit der von ihm erteilten Abschriften von Eintragungen und der Bescheinigungen über das Fehlen von Eintragungen. Auch haftet er nach c. c. art. 2199 für den aus der Verweigerung oder Verzögerung von Inskriptionen oder Transskriptionen oder Zeugnissen entstehenden Schaden.

2. Zu erstatten ist aber nach französischem Recht im Gegensatz zum preuß. Recht der gesamte erlittene Schade, unabhängig vom Grad des Verschuldens des Hypothekenbewahrers.[4])

3. Insoweit als ein konkurrierendes Verschulden des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, kann der Richter nach freiem Ermessen die Entschädigungssumme herabsetzen.[5])

Er stand freier da als der preuß. Richter, den das allgem. Landrecht im konkreten Falle zwang, nur den Ersatz des wirklichen oder unmittelbaren Schadens zuzubilligen, wenn er den Grad des Verschuldens festgestellt hatte, das jeder der beiden Parteien zur Last fiel.

---

[1]) So Zachariä II § 414 S. 757, 758.
[2]) vgl. S. 9—11.
[3]) So Puchelt § 60 S. 184.
[4]) So auch Zachariä Bd. 2 § 415 S. 762, 763.
[5]) So Puchelt § 60 S. 180 und Zachariä Bd. 2 § 414 S. 759, 760.

4. Die Klage gegen den Hypothekenbewahrer verjährt gemäß art. 8 des Gesetzes vom 21. ventôse des Jahres 7 der Republik in 30 Jahren und nur im Falle des Todes und des Ausscheidens des Hypothekenbewahrers aus dem Dienst in 10 Jahren.[1])

5. Sie richtet sich aber nach französischem Recht nur gegen den Hypothekenbewahrer, denn er ist allein die verantwortliche Person. Die anderen bei ihm Arbeitenden sind seine Hilfskräfte, für die er gemäß c. c. art. 1384 zu haften hat:

„On est responsable non seulment du dommage, que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui, qui est causé par le fait de personnes, dont on doit repondre."

Auch für seinen Stellvertreter haftet der Hypothekenbewahrer nach art. 12 des Gesetzes vom 21. vent. Er hat gegen diese aber einen Regreß.[2])

II. Ebenfalls nur eine Haftung des Beamten kennt das Recht Württembergs. Die Organisation der Hypothekenbehörden ist aber anders als im französischen Recht. Die Führung der Bücher liegt teils den Gerichten, teils den Gemeinderäten nach Art. 137 und 138 des Pfandgesetzes ob.[3])

1. Ihre Verantwortlichkeit regelt sich nach den Art. 223—237 des Pfandgesetzes.

Nach Art. 223 hat die Pfandbehörde jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Ein Verschulden ist mithin in demselben Umfange zu vertreten, wie nach preußischem und französischem Recht.

Die Aufzählung einzelner Fälle der Haftung im Art. 224 soll aber die Haftung nicht auf diese Fälle beschränken, sondern nur ähnlich wie in den bisher betrachteten Rechten die wichtigsten hervorheben;[4]) denn nirgends ist eine Bestimmung, welche die Haftung auf bestimmte konkrete Fälle beschränkt.

2. Für den entstandenen Schaden haftet grundsätzlich der Schuldige. Da in Württemberg aber die Hypothekensachen meist kollegialisch be-

[1]) So auch Puchelt § 60 S. 188; Zachariä II § 328 Note 11 S. 77. Die dreijährige Verjährung des preuß. Rechts kennt das französische Recht nicht.

[2]) So auch Puchelt § 58 S. 158, 159 und § 60 S. 185.

[3]) vgl. württemberg. Pfandgesetz vom 15. 4. 1825.

[4]) So auch Römer, Das württemberg. Unterpfandrecht § 20 Anm. 15.

arbeitet wurden, haben wir auch hier wieder besondere Bestimmungen über die Haftung der Kollegien. In Abweichung von dem allgemeinen Prinzip ist auch hier nicht den einzelnen Mitgliedern nachzuweisen, daß sie ein Verschulden bei der schädigenden Verfügung trifft. Alle Mitglieder des Kollegiums haften vielmehr nach Art. 235 solidarisch, sofern nicht eine der im folgenden aufgeführten Ausnahmen vorliegt.

Es haften nicht die Mitglieder des Kollegiums, die gegen einen Beschluß gestimmt haben und den Eintrag in das Unterpfandbuch, den Pfandschein oder das Unterpfandprotokoll nur mit Bemerkung eines Widerspruchs unterschrieben haben, ferner nicht diejenigen, welche an der Verhandlung teilgenommen haben, eine derartige Urkunde aber nicht unterschrieben haben und beweisen können, daß die Unterzeichnung wegen Nichtübereinstimmung mit dem Beschluß unterblieben ist, und endlich die, welche zur Zeit der Beschlußfassung abwesend waren, sofern ihnen nicht nachgewiesen wird, daß sie sich der Verhandlung entzogen haben (vgl. Art. 228—231, 236).

Die solidarische Haftung ist aber folgendermaßen gemildert: Der auf das Ganze Belangte hat die Einrede der Teilung, soweit die Mithaftenden zahlungsfähig sind, sofern ihm nicht dolоses Verhalten nachgewiesen wird (vgl. Art. 235).

Ferner ist eine Verweisung des Geschädigten an die Mitglieder, die trotz ihres Widerspruchs haften, unzulässig.

Eine Verweisung an die Mitglieder, die zur Zeit des Beschlusses abwesend waren, hat den Nachweis, daß sie sich dem Beschluß entzogen haben, zur Voraussetzung (vgl. Art. 235).

Eine Verweisung des Klägers an die haftenden Erben verstorbener Mitglieder ist auch ausgeschlossen (vgl. Art. 236, 237 I).

Außerdem hat der Belangte unter Umständen einen Regreß gegen andere Mitglieder (vgl. Art. 232 II, 237 II).

3. Ferner haften nach Art. 234 die Erben, welche das Vermögen des Schuldigen übernehmen, bis zum Betrage ihrer Quote.

4. Die Haftung des Kollegiums tritt aber gemäß Art. 225 nur subsidiär dann ein, wenn keine anderen Verpflichteten vorhanden sind, an die sich der Geschädigte halten kann.

§ 5.

Die Rechte, in denen der Anspruch subsidiär gegen den Staat geht.

I. Eine neue Idee taucht in der folgenden Gruppe von Rechten auf. Der Staat muß nach dieser Anschauung für die Versehen seiner Beamten bei Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte aufkommen. Daß der Staat als Fiskus für die Versehen seiner Beamten bei privatrechtlichen Rechtsgeschäften nach den Grundsätzen des Privatrechts haftete, war in Preußen allgemein anerkannt.[1]) Ebenso allgemein wurde aber für Preußen bestritten, daß der Staat für die Versehen hafte, die seine Beamten in Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte begingen.[2])

Diese preußische Bestimmung war aber durchaus nicht in allen anderen Partikularrechten wiederzufinden. In vielen Gebieten bestand eine Haftung des Staates für die Versehen seiner Beamten bei Ausübung der Staatshoheitsrechte.

So hatten die Gerichte in Hannover[3]) und Hessen-Kassel[4]) eine Verantwortlichkeit des Staates für den Schaden, den die Beamten in Ausübung der Saatshoheitsrechte begangen hatten, angenommen.

In Hannover sollte aber nach einem Erlaß Georgs IV.[5]) die Ersatzpflicht des Gerichtsherrn nicht unbedingt, sondern nur in subsidium dann stattfinden, wenn ihm irgend ein besonderes Verschulden nachzuweisen war.

Aber auch in Gesetzen fand diese Auffassung ihren Ausdruck, und zwar speziell in den Depositenordnungen.[6])

---

[1]) So Koch, ALR. II, 10 § 91 N. 80 a. E. und I, 6 § 50 N. 27; Werner, Pr. II S. 192; Turnau, Pr. II § 122 II, 1, S. 544; Dernburg § 53 N. 16.

[2]) So Koch an den in Note 1 angegebenen Stellen; ObTrib. bei Striethorst Bd. 75 S. 225; Werner, Pr. II S. 192; Turnau, Pr. II § 122 II, 1, S. 544; Dernburg § 53 N. 16; Kabinettsorder vom 4. 12. 1831.

[3]) vgl. Erkenntnis der Justizkanzlei Hannover vom 23. 2. 1754 bei Strube, Rechtliche Bedenken, II S. 221.

[4]) Urteile des Oberappellationsgerichts zu Kassel von 1762 und 1763 bei W. W. Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft, II, S. 376.

[5]) vgl. Strube a. a. O. II S. 222, 223.

[6]) Verordnung für Hessen-Kassel vom 11. 10. 1776 und 9. 8. 1782 und bayrische Depositenordnung vom 24. 10. 1796 und 9. 7. 1802.

Auch im 19. Jahrhundert vertrat diese Auffassung in erster Linie das Oberappellationsgericht Kassel.[1])

II. Diese Meinung wurde nicht nur für einzelne Gebiete festgehalten, sondern das Oberappellationsgericht Jena nahm, von der Anschauung ausgehend, der Beamte sei der Mandatar des Staates, auch für das gemeine Recht an, der Staat hafte für seine Beamten, insoweit als der Geschädigte von anderer Seite, insbesondere vom Beamten, Schadensersatz nicht zu erlangen vermöge.[2])

III. Auf demselben Standpunkt stand in dieser Hinsicht das bayrische Recht, das die Verantwortlichkeit der Hypothekenbeamten eingehend im bayrischen Hypothekengesetz vom 1. 6. 1822 regelte. Danach war die Hypothekengerichtsbarkeit den Gerichten übertragen.[3]) Somit waren dem Verkehr die Garantien geboten, die die Übertragung dieser Geschäfte an die Gerichte mit sich brachte.

1. In Abweichung von den bisher betrachteten Rechten begründete aber eine Pflichtverletzung eines Hypothekenbeamten regelmäßig nur eine Dienstesverantwortlichkeit gegenüber der vorgesetzten Behörde.[4]) Insbesondere tritt nach HG.[5]) § 100 eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten nicht wegen der Unterlassung einer solchen Handlung ein, „die ihm nur zu größerer Sicherheit der Beteiligten zur Pflicht gemacht ist", während diese selbst in der Lage sind, die zur Erhaltung ihrer Rechte erforderlichen Schritte zu tun. Eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit findet vielmehr nur in sechs im Gesetz aufgezählten Fällen statt, wie sich aus der Fassung des Gesetzes ergibt.

Es wirkt hier also im Gegensatz zum preußischen, französischen und württembergischen Recht die Aufzählung der Fälle limitativ.[6]) Sie legen dem Richter nur Pflichten auf, deren schuldhafte Verletzung den Schadensersatzspruch entstehen läßt, und geben nicht Tatbestände, deren Verwirklichung bereits einen Schadensersatzanspruch zur Folge

---

[1]) vgl. die Entsch. vom 25. 3. 1820, 7. 3. 1823 und 7. 4. 1824 bei Pfeiffer a. a. O. S. 377—384.

[2]) vgl. Seuffert Bd. 5 Nr. 174.

[3]) vgl. Regelsberger § 22.

[4]) Regelsberger § 23 S. 100, 101.

[5]) HG. = bayrisches Hypothekengesetz.

[6]) So Regelsberger § 23, Ziff. 2, S. 102 ff.

hat. Es muß immer noch ein Verschulden besonders nachgewiesen werden. Solche Pflichten, die dem Richter auferlegt werden, sind:

1. „Die Nachprüfung der Gültigkeit und Richtigkeit eines einzutragenden Rechtsgeschäfts, insoweit als hierzu die Daten und Notizen im Hypothekenbuch sich eingetragen finden" (HG. § 96);
2. „die richtige und vollständige Aufnahme alles zur Eintragung in das Hypothekenbuch Angemeldeten und Geeigneten" (HG. § 98 Ziff. 1);
3. „die vorherige Vernehmung des durch die Eintragung Betroffenen und die Vorlegung einer Urkunde, bevor die Umschreibung des Eigentums vorgenommen wird" (HG. § 98 Ziff. 2);
4. „die Sorge für die Übereinstimmung der Ausfertigungen und Auszüge mit dem Hypothekenbuch" (HG. § 98 Ziff. 3);
5. „die Prüfung des gesetzlichen Güterstandes von Eheleuten in Gegenden, in denen die allgemeine Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand ist" (HG. § 99 Ziff. 1);
6. „die Eintragung der aus Veräußerungsverträgen ersichtlichen eintragungsfähigen Nebenabreden auch ohne Antrag" (HG. § 99 Ziff. 2).

2. Die allgemeinen Voraussetzungen der Klage regeln sich aber nach den Vorschriften über die zivilrechtliche Haftung der Beamten, also in den Gebieten gemeinen Rechts nach der gemeinrechtlichen Syndikatsklage.

Zu den Streitfragen dabei nahm die bayrische Praxis folgende Stellung:

Sie nahm eine Haftung des Richters nur für dolus und culpa lata an,[1]) die aber durch ein konkurrierendes gleiches oder größeres Verschulden des Beschädigten ausgeschlossen wurde.

Ferner wurde die Klage gegen den Richter noch nicht gegeben, wenn dem Beschädigten nur eine Klage, die dingliche oder die persönliche, entzogen war, sondern erst dann, wenn der Schaden wirklich entstanden war und der Geschädigte außer dem Richter nur noch einen anderen Verpflichteten hatte.[2])

Konnte nun aber der Verletzte von dem schuldigen Beamten nicht

---

[1]) So Regelsberger § 23 N. 3 und die dort angeführten Erkenntnisse.
[2]) So Regelsberger § 23 Anm. 4 und die dort angeführten Entscheidungen.

vollen Ersatz erlangen, so haftete ihm nach der Ansicht der bayrischen Praxis der Staat für den Schadensersatz.[1])

§ 6.

Die Rechte, in denen der Anspruch primär gegen den Staat geht.

Noch weiter gehen das gemeine Recht nach der Ansicht der Juristenfakultät Heidelberg und einige Partikularrechte, indem sie den Staat primär für die Versehen seiner Beamten haften lassen wollen.

I. Die Heidelberger Juristenfakultät[2]) behauptet in einer Entscheidung aus dem Jahre 1836, daß der Staat für die Versehen seiner Beamten haften müsse, da der Beamte der Stellvertreter des Staates sei.

Der Staat müsse aber schon dann haften, wenn jemand durch das Verschulden des Beamten entweder nur die actio hypothecaria in rem oder nur die actio in personam verloren habe, selbst wenn er mit der anderen Klage möglicherweise sein Geld noch erlangen könne.

II. Ebenfalls eine primäre Haftung des Staates haben wir in Mecklenburg, wo die Bücher teils von Gerichten, teils von landesherrlichen Verwaltungsbehörden, teils von besonderen ausschließlich dazu bestimmten Behörden geführt werden.[3])

1. Voraussetzung des Anspruchs ist hier eine vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzung[4]) der Buchbehörde und das Entstandensein eines Schadens, gleichviel ob es ein mittelbarer oder unmittelbarer Schade ist.

Auch hier schließt aber eine dolose oder fahrlässige Mitwirkung des Geschädigten bei der Entstehung des Schadens eine Ersatzpflicht des Beamten aus.[5])

2. Die Klage gegen die Behörde ist aber nur dann zulässig, wenn der Geschädigte weder durch Aufhebung des Buchaktes noch durch

---

[1]) So Regelsberger, § 23 Anm. 11 und Entsch. des bayrischen obersten Landesgerichts, Bd. 4, S. 529 ff.; Delius § 22 Ab S. 56; Loening S. 130 Anm. 2; Rathmann § 4 S. 35.

[2]) vgl. Seuffert Bd. 17 Nr. 145.

[3]) vgl. Meibom § 8 S. 56.

[4]) vgl. Meibom § 8 S. 65.

[5]) vgl. Meibom § 8 S. 66.

Klage gegen einen andern zum Schadensersatze Verpflichteten den Schaden abwenden kann.[1])

3. Der Anspruch geht in allen Fällen mit Ausnahme eines Falles, in dem zunächst die Mitglieder der Buchbehörde haften und erst subsidiär der Gerichtsherr,[2]) gegen die Buchbehörde als solche, nicht gegen die einzelnen Mitglieder. Wenn nun die Buchbehörde nicht imstande ist, den Schaden zu ersetzen, dann haftet die Landesherrschaft, die Stadt oder das Kloster je nach der Art der schädigenden Buchbehörde dafür.[3])

Einer besonderen Klage bedarf es aber gegen die Landesherrschaft oder Korporation nicht, „wenn die Gerichtsherrschaft für den Schaden aufzukommen hat und verfassungsmäßig verpflichtet ist, ein wider ihr Gericht ergehendes Urteil auch gegen sich selbst gelten zu lassen".[4])

Da also das Urteil gegen die Behörde meist gegen die Korporation des öffentlichen Rechts, die sie unterhält, wirkt, so sind wir wohl berechtigt zu sagen, daß in Mecklenburg der Staat bezw. die Korporation primär hafte.[5])

Wir müssen uns aber klar darüber sein, daß dies nur vom prozessualen Standpunkt aus zu halten ist, da keine zweite Klage nötig ist. Materiell ist aber immer erst der Versuch erforderlich, von der Behörde den Ersatz zu erlangen, und insofern ist der Anspruch subsidiär, denn er setzt voraus, daß die Behörde den Ersatz nicht leisten kann.

III. Im sächsischen Recht werden die Bücher nach § 1 des Hypothekengesetzes[6]) durchweg von Gerichtsbehörden geführt.

1.a) Diese haben nach § 136 des Hypothekengesetzes „die Gültigkeit und Richtigkeit des angegebenen Rechtstitels zur Eintragung oder Löschung und des Anbringers Legitimation zur Sache" sorgfältig zu prüfen und haften nach § 138 den Beteiligten für den durch Vernachlässigung oder Verletzung dieser Pflicht entstandenen Schaden.

---

[1]) So Meibom § 8 S. 67 und Entsch. des Oberappellationsgerichts Rostock, Bd. 2, Nr. 29.

[2]) vgl. Hypothekenordnung für die ritterschaftlichen Hintersassen in Mecklenburg-Strelitz § 32.

[3]) vgl. Meibom § 8 S. 67.

[4]) So das Oberappellationsgericht Rostock in seinen Entsch., Bd. 2, Nr. 19.

[5]) So Loening S. 130 Anm. 1; Delius § 22 Aa S. 56; Rathmann § 4 S. 36.

[6]) Hypothekengesetz vom 6. 11. 1843.

Nach § 139 haften sie dann noch den Beteiligten für die ordnungsmäßige Erledigung aller eingehenden Anträge, für die Benachrichtigung der passiv Beteiligten von einer Eintragung und für die Übereinstimmung der Auszüge und Ausfertigungen aus den Grund- und Hypothekenbüchern mit den Büchern selbst.

Wegen der Verletzung der Vorschriften über die Eintragungen, die ohne Antrag von Amts wegen vorgenommen werden sollen, sind die Beamten aber nach § 140 zivilrechtlich nicht verantwortlich.

b) Neben diesen Bestimmungen des Gesetzes bestand in Sachsen ein Gewohnheitsrecht, das sich im Anschluß an zwei Reskripte des Kurfürsten Friedrich August des Gerechten ausgebildet hatte. Danach haftete neben dem Beamten der Staat bezw. die Gemeinde für die Ansprüche, die gegen den Beamten wegen eines Verschuldens bei der Ausübung des öffentlichen Amtes entstanden waren.[1])

2. a) Als nun aber durch § 63 der Ausführungsverordnung zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen[2]) das Hypothekengesetz von 1843 aufgehoben wurde, insoweit als es nicht im sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche oder in der Ausführungsverordnung aufrechterhalten war, verloren damit auch die bisherigen Bestimmungen über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Hypothekenbeamten ihre Kraft. An ihre Stelle traten die allgemeinen Vorschriften des § 1506 des sächs. BGB.[3]) [4]):

> „Wer durch absichtliche Verschuldung oder grobe Fahrlässigkeit eines richterlichen Beamten bei der Verhandlung und Entscheidung eines Rechtsstreites oder in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit Schaden erleidet, kann dessen Ersatz von dem schuldigen Beamten fordern. Dieser Anspruch fällt weg, wenn der Verletzte Rechtsmittel nicht gebraucht hat, durch welche er die ihm Schaden bringende richterliche Handlung hätte abwenden können."

b) Fraglich bleibt es aber, ob hierneben noch das alte Gewohnheitsrecht fortbesteht, wonach der Staat für den durch die Pflicht-

---

[1]) So Grützmann, Lehrb. des königl. sächs. PrivR. Bd. 2 § 190 S. 177; Heyne, Komm. zur sächs. HO. Bd. 2 S. 42 ff.; Rathmann § 4 S. 36.

[2]) Ausführungsverordnung vom 9. 1. 1865.

[3]) BGB. für das Königreich Sachsen vom 2. 1 1863.

[4]) So auch Siegmann, Das königl. sächs. Hypothekenrecht § 3 Anm. 6 S. 27.

verletzungen seiner Beamten entstandenen Schaden haftet. Die eine Ansicht nimmt an, daß dies Gewohnheitsrecht als zivilrechtliches vom sächs. BGB. § 1506 stillschweigend aufgehoben sei.[1]) Die andere Meinung dagegen hält dies Gewohnheitsrecht für ein öffentlichrechtliches und nimmt demnach sein Fortbestehen neben dem sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch an.[2]) Da auch ich dieses Gewohnheitsrecht für ein öffentlichrechtliches halte, schließe ich mich der letzteren Ansicht vollkommen an.

IV. In jüngster Zeit sind dann noch im Gebiete des französischen Rechts zwei wichtige Verbesserungen des Liegenschaftsrechts vorgenommen worden.

In Baden wurden die Grundbücher auf dem Lande von den Pfand- und Gewährsgerichten, die aus den Gemeinderäten gebildet wurden,[3]) und in den größeren Städten von den Grund- und Pfandbuchführern geführt, die vom Stadtrat aus der Zahl der zum Richteramt oder Notariat befähigten Personen ernannt wurden.[4]) In den größeren Städten nun haftete die Stadt für den aus den Pflichtverletzungen der Grund- und Pfandbuchführer entstandenen Schaden.[5])

Im übrigen galten aber auch hier im wesentlichen die Bestimmungen des französischen Rechts, die wir oben bereits eingehend erörtert haben.[6])

V. Die jüngste landesrechtliche Regelung des Grundbuchrechts hat Elsaß-Lothringen im Gesetz vom 22. 6. 1891, betreffend die Einrichtung der Grundbücher, vorgenommen.

Durch § 2 dieses Gesetzes wird die Führung der Grundbücher den Hypothekenbewahrern genommen und den Amtsgerichten übertragen.

§ 32 dieses Gesetzes regelt in vollkommen neuartiger Weise die Haftung für Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten, indem er bestimmt:

„Für jedes Versehen eines mit der Führung des Grundbuchs beauftragten Beamten bei Wahrnehmung seiner Amts-

---

[1]) So Rathmann § 4 S. 36.

[2]) So Grützmann II § 190 S. 177 und Mot. zum sächs. BGB. S. 841.

[3]) So Heinsheimer bei Puchelt II S. 136, 137.

[4]) So Heinsheimer bei Puchelt II S. 152.

[5]) § 9 des Gesetzes vom 24. 6. 1874, die Führung der Grund- und Pfandbücher in einigen Städten betreffend.

[6]) vgl. S. 17—19.

pflichten haftet dem Beschädigten die Landeskasse, welcher bei grobem Versehen der Rückgriff gegen den Beamten offen steht.

Wegen der Entschädigungsansprüche findet der Rechtsweg statt. Die Klage verjährt in drei Jahren, nachdem der Beschädigte von dem Dasein des Schadens Kenntnis erlangt hat. Sind seit dem Zeitpunkte der Beschädigung 30 Jahre verflossen, so ist die Klage in allen Fällen ausgeschlossen."

Die im Abs. 1 enthaltene Bestimmung schließt sich also dem sächsischen Rechte insofern an, als der Beamte selbst schließlich nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

Die Verjährungsfrist ist dem preußischen Rechte entlehnt.[1])

Bei einem Rückblick auf die eben betrachteten Rechte erkennen wir aus der eingehenden Behandlung, die der Anspruch aus Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten erhalten hat, und aus dem weiteren Vordringen der Haftung des Staates für die Versehen dieser Beamten, welchen Wert die deutschen Einzelstaaten auf die Sicherung des Verkehrs mit Liegenschaften und mit Rechten an solchen gelegt haben.

---

[1]) vgl. S. 16.

Drittes Kapitel.

Das preußische Grundbuchrecht von 1872.

Nächst der Grundbuchgesetzgebung Badens und Elsaß-Lothringens ist die preußische die jüngste der partikularen Grundbuchgesetzgebungen. Daß ich sie aber dennoch an dieser Stelle behandle, rechtfertigt sich dadurch, daß es mir untunlich erschien, die Gruppe der sich an den code civile anlehnenden Rechte durch das preußische Recht, das dann noch hätte dazwischen geschoben werden müssen, zu trennen.

Der Anspruch gegen den Grundbuchbeamten ist durch den § 29 I der GBO. vom 5. 5. 1872 geregelt:

> „Die Beamten des Grundbuchamts haften für jedes Versehen bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten, soweit für den Beschädigten von anderer Seite her Ersatz nicht zu erlangen ist."

§ 7.

Die Voraussetzungen des Anspruchs gegen den Beamten.

Voraussetzung für den Anspruch ist also zunächst eine schuldhafte Pflichtverletzung eines Beamten des Grundbuchamts.

I. Nach der alten Organisation von 1872 waren es die Beamten der bei den Kreisgerichten und ständigen Kreisgerichtsdeputationen gemäß § 20 GBO. gebildeten Grundbuchämter.

Als diese Grundbuchämter aber nach wenigen Jahren ihres Bestehens durch § 12 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz aufgehoben wurden und ihre Neubildung untersagt wurde,[1]) traten an die Stelle der Beamten des Grundbuchamts diejenigen Be-

[1]) vgl. AG. z. GVG. vom 24. 4. 1878 § 31.

amten des Amtsgerichts, Richter und Gerichtsschreiber, welchen die Verwaltung des Grundbuchwesens oblag.[1])

Grundbuchbeamte sind nach der neuen Organisation auch Assessoren und seit mindestens zwei Jahren im Vorbereitungsdienst beschäftigte Referendare, die mit der selbständigen Bearbeitung von Grundbuchsachen beauftragt sind.[2])

Sind diese Referendare vom Grundbuchrichter zur selbständigen Erledigung solcher Geschäfte herangezogen, so haftet für eine von ihnen begangene Pflichtverletzung der Amtsrichter nur, wenn ihm culpa in eligendo nachgewiesen wird.

Bei Referendaren, die noch nicht zwei Jahre im Justizdienst tätig waren, haftet der Richter unbedingt.

II. 1. Die Grundbuchordnung läßt den Richter für jedes Versehen haften. Hierunter läßt sich nur eine fahrlässige, nicht aber auch eine vorsätzliche Pflichtverletzung eines Grundbuchbeamten subsumieren. Es wird mit diesen Worten, wie der Kommissar des Justizministers in der Kommission des Herrenhauses ausführte, das dreigradige System des allgem. Landrechts getroffen, während in Beziehung auf Verschuldungen die allgemeinen Vorschriften des Landrechts den genügenden Anhalt darbieten.[3])

Demnach finden also auf dolose Pflichtverletzungen die Vorschriften des allgem. Landrechts Anwendung[4].)

Diese Unterscheidung hat einen praktischen Wert aber nur, wenn man die von mir oben vertretene[5]) Ansicht teilt,[6]) daß der Beamte im Falle vorsätzlicher Pflichtverletzung primär haftet. Vertritt man die entgegengesetzte Auffassung, daß auch bei einer vorsätzlichen Pflichtverletzung der Beamte nur subsidiär haftet, wie Rathmann es tut,

---

[1]) vgl. AG. z. GBG. §§ 16, 26, 31.

[2]) So Oberneck, Pr. N. 1 § 29 S. 218 und Turnau, Pr. II § 122 Anm. 3 S. 535.

[3]) vgl. Werner, Pr. II S. 167, 168.

[4]) So Oberneck, Pr. § 29 N. 2 S. 219; Bahlmann, Pr. § 29 N. 8 S. 284; Willenbücher, Pr. § 29 N. 1 S. 168; Turnau, Pr. II § 122 Anm. 2 S. 535.

[5]) vgl. S. 15.

[6]) So Achilles, Pr. § 29 N. 7.

dann ergibt sich aus dieser Unterscheidung keine praktische Konsequenz und man sieht sie nur als umständliche Konstruktion an.[1])

Die oben aufgestellte Behauptung, daß der Grundbuchbeamte für jede Fahrlässigkeit hafte, ist nicht unbestritten. Die herrschende Ansicht[2]) geht dahin, daß die Tätigkeit des Grundbuchrichters in eine richterliche oder urteilende und eine bloß ausführende, mechanische zu zerlegen sei. Die urteilende Tätigkeit des Grundbuchrichters nähere sich vielfach, z. B. bei der Prüfung der Legitimation in Sukzessionsfällen, sehr der des Spruchrichters. Daher sei es auch nur billig, wenn der Grundbuchrichter bei Pflichtverletzungen, die er in Ausübung dieser Tätigkeit begangen habe, auch nur für dolus und culpa lata wie ein Spruchrichter hafte. Eine gewisse Unterstützung hat diese Auffassung wohl auch in einem Erkenntnis des Obertribunals[3]) erfahren, in dem dieses annahm, die Tätigkeit des Richters, der einen Zuschlagsbeschluß erlasse, sei eine erkennende, und demgemäß hafte der Richter bei dieser Tätigkeit nicht für jedes Versehen.

Eine Haftung für jedes Versehen, auch bei der urteilenden Tätigkeit, wird nur von wenigen angenommen.[4])

Die Auslegung aber, wie sie die herrschende Meinung dem Gesetz gibt, läßt die Fassung des § 29 GBO. m. E. nicht zu. Außerdem ist es auch keine sichere, feste Unterscheidung. Wo hört die urteilende Tätigkeit auf und wo fängt die ausführende an? Diese Frage hat noch niemand auch nur zu beantworten gesucht. Das mußte dem Empfinden der Richter überlassen bleiben.

Vollkommen schließe ich mich aber Achilles[5]) an, der ausführt:

> „Im Resultat trifft die Unterscheidung zu, weil nicht anzunehmen ist, daß das Gericht, welches über den Regreßanspruch entscheidet, darin allein ein Versehen finden wird, daß der Grundbuchrichter bei der Rechtsanwendung aus dem vorhandenen Material

---

[1]) Rathmann § 3 S. 15, 16.

[2]) Dernburg II § 298, 3 S. 919; Dernburg I § 206 Nr. 1; Dernburg-Hinrichs § 13 S. 133, 134; Bahlmann, Pr. § 29 N. 6 S. 284; Turnau, Pr. § 122 N. 1 S. 543, 544; Mathis § 29 N. 1 S. 108; Delius § 22 B 1 S. 57; Willenbücher, Pr. § 29 N. 1 S. 168.

[3]) Entsch. d. ObTrib. Bd. 3 N. 20 S. 253 ff.

[4]) So Achilles, Pr. § 29 N. 6 S. 328; Förster-Eccius II § 154 Anm. 33; Rathmann § 3 S. 21 ff.

[5]) Achilles, Pr. § 29 N. 6.

andere Schlüsse gezogen hat, als seiner Meinung nach daraus hätten gezogen werden müssen."

Darin liegt m. E. der Kernpunkt, daß bei der Beurteilung so schwieriger Probleme, wie es die meisten Rechtsfragen sind, im allgemeinen schwerer ein Verschulden gefunden werden wird, als bei der Beurteilung einfacher Fragen, und insoweit entspricht die Anschauung der herrschenden Meinung einem richtigen Gefühl, wenngleich sie zu weit gehen dürfte.[1])

Dies Rechtsgefühl bringt auch das Reichsgericht[2]) zum Ausdruck, wenn es ausführt, daß einem Richter kein Versehen zur Last falle, wenn er bei Anwendung eines Gesetzes, welches verschiedener Auslegung fähig ist, der von beachtenswerter Seite vertretenen Auffassung folge, solange die entgegenstehende Ansicht eine überzeugende Begründung in Doktrin und Praxis noch nicht gefunden hat.

Das Ergebnis ist also, daß ein objektiver Fehler bei der Anwendung des Rechts noch lange nicht durch ein subjektives Verschulden des Richters verursacht zu sein braucht, während ein Verstoß gegen klare Formvorschriften oder ein Übersehen von Eintragungen ohne ein Verschulden der Beamten regelmäßig undenkbar sein wird.

2. Eine weitere Frage ist, ob die Spezialbestimmungen des allgemeinen Landrechts noch neben der Grundbuchordnung gelten, oder ob sie außer Kraft gesetzt sind. Im letzteren Fall hätte dann das Gericht freies Ermessen bezüglich der Frage, ob ein Verschulden vorliegt, während im ersteren Fall sein freies Ermessen, wie schon früher dargelegt,[3]) stark beschränkt wäre.

Die Grundbuchordnung bestimmt darüber nur im § 143, daß die Hypothekenordnung von 1783 mit allen sie ergänzenden und abändernden Gesetzen aufgehoben ist.

Für die Aufhebung der Spezialbestimmungen des allgemeinen Landrechts spricht die Bemerkung der Motive,[4]) daß die Grundbuchordnung von einer Aufzählung der einzelnen Verschuldensfälle Abstand

---

[1]) So Förster-Eccius II § 154 Anm. 33.

[2]) RG. bei Bolze Bd. 7 Nr. 273, Bd. 9 Nr. 189 und in der JurW. Jahrg. 1888 S. 36 Nr. 91.

[3]) vgl. S. 9.

[4]) vgl. Werner, Pr. II S. 153.

nehme, weil sie durch das allgemeine Prinzip gedeckt worden seien und weil eine Aufzählung des einzelnen doch nicht erschöpfend sein könne. Dementsprechend nahmen denn auch mehrere Schriftsteller die Aufhebung dieser Vorschriften an.[1])

Mir erscheint es aber zweifelhaft, ob man das allgem. Landrecht als ein die Hypothekenordnung von 1783 ergänzendes Gesetz auffassen kann. Es wäre doch wohl anzunehmen, daß die Grundbuchordnung eine Aufhebung von Bestimmungen des allgem. Landrechts ausdrücklich vorgeschrieben hätte. Daher möchte ich annehmen, daß diese Bestimmungen weiter gelten, insoweit als sie nicht dem neuen Recht widersprechen.[2])

Nicht vereinbar mit dem neuen Recht ist nur die Bestimmung des ALR. I, 20 § 430, die vom Richter eine Prüfung des Instruments auf offenbare Fehler fordert, denn § 46 II GBO. verbietet dem Richter eine derartige Prüfung.

Falls man aber in der vom allgem. Landrecht angeordneten Prüfungspflicht nur die Pflicht zur Prüfung der Urkunden und nicht der Rechtsgeschäfte angeordnet sah, ist diese Bestimmung im neuen Recht ausdrücklich in § 46 wiederholt, denn dieser fordert eine Prüfung der Anträge und Bewilligungen auf ihre Form.[3])

Die Haftung für die Übereinstimmung der Hypotheken- und Grundschuldbriefe mit dem Grundbuch ist im § 131 GBO. noch ausdrücklich vorgeschrieben.

3. a) Schließlich möchte ich noch hervorheben, daß ein Verschulden des Grundbuchbeamten nicht vorliegt, wenn er auf ein ordnungsmäßiges Ersuchen um Löschung, das von einer zuständigen Behörde gestellt wird, eine Löschung vornimmt, auch wenn sie materiell nicht gerechtfertigt war; denn dem Grundbuchrichter steht keine materielle Nachprüfung des Ersuchens zu.[4])

b) Ferner ist ein Verschulden ausgeschlossen, wenn der Richter auf eine Anweisung des Beschwerdegerichts hin eine Eintragung vor-

---

[1]) So Förster-Eccius II § 154 Anm. 33; Rintelen S. 169, 170; Wahlmann, Pr. § 29 N. 5 S. 284; Mathis § 29 N. 1 S. 108.

[2]) So Achilles, Pr. § 29 N. 3,2 S. 328; Dernburg-Hinrichs § 13 a. E. S. 135; Förster, Pr. Grundbuchrecht S. 40; Rathmann § 3 S. 26.

[3]) So Turnau, Pr. II § 122 I, 1 S. 536.

[4]) So Turnau, Pr. II § 122, S. 543.

nimmt; denn auch hier steht es nicht in seiner Macht, die Eintragung abzulehnen.[1])

§ 8.

Der Inhalt des Anspruchs.

Der Inhalt des Anspruchs bestimmt sich durch die Zahl der Verpflichteten und den Umfang des zu ersetzenden Schadens.

I. Da nach dem neuen Grundbuchrecht die Grundbuchangelegenheiten nicht mehr wie früher von Kollegien bearbeitet werden, fallen Erörterungen über die Haftung der Mitglieder des Kollegiums weg. Es ist also somit immer nur der schädigende Beamte verantwortlich. Jeder haftet grundsätzlich für das Versehen, welches ihm in der ihm zugewiesenen Rechtssphäre zur Last fällt. Eine Solidarhaft des Richters und Gerichtsschreibers kann nur bei Geschäften vorkommen, die von beiden gemeinsam zu erledigen sind.[2])

II. Das allgem. Landrecht hatte das Maß des zu ersetzenden Schadens vom Grade des Verschuldens des Schädigers abhängig gemacht.[3])

Streitig war es nun, ob diese Vorschriften auf eine Ersatzpflicht aus GBO. § 29 Anwendung finden konnten, da dieser Paragraph nichts von einer Abstufung des Schadens sagt. Verneint man das, so wäre also stets das Interesse zu ersetzen.[4]) Da aber nirgends etwas über die Aufhebung der allgemeinen Vorschriften des allgem. Landrechts gesagt ist, so nehme ich mit der herrschenden Meinung an, daß die landrechtlichen Vorschriften bestehen geblieben sind.[5])

Es ist also, wie wir früher sahen,[6]) das Maß des zu ersetzenden Schadens von dem Grade des Versehens abhängig, das dem Beamten zur Last fällt.

---

[1]) So Turnau, Pr. II § 122 S. 543.

[2]) So RG. bei Gruchot Bd. 33 S. 1083; Turnau, Pr. II § 122 I,3 S. 539; Rathmann § 3 S. 16.

[3]) vgl. S. 13, 14.

[4]) So Förster, Pr. S. 40; Mathis § 29 N. 1 S. 108, 109; Delius § 22 B 1 S. 57; Oberneck, Pr. § 29 Anm. 2 (in Aufl. 1).

[5]) So Turnau, Pr. II § 122 I,2 S. 538; Achilles, Pr. § 29 N. 2 S. 327, 328; Willenbücher, Pr. § 29 N. 4 S. 169; Rathmann § 3 S. 20; Oberneck, Pr. N. 2 zu § 29 (in Aufl. 2); RG. bei Gruchot Bd. 33 S. 1082.

[6]) vgl. S. 13, 14.

§ 9.

Die Einreden gegen den Anspruch.

I. Die Grundbuchordnung gibt nun dem Beamten gegen diesen Anspruch im § 29 die Einrede der Vorausklage. Die Beamten haften im Falle der Anwendbarkeit des § 29, d. h. im Falle fahrlässiger Pflichtverletzung, nur, wenn „von anderer Seite her Ersatz nicht zu erlangen ist".

Wann das der Fall ist, kommt auf die Umstände an und kann nicht allgemein erörtert werden.[1])

Im übrigen findet aber auf die Stellung des Beamten das oben Gesagte[2]) Anwendung. Er steht also im allgemeinen wie ein Bürge da.

II. Ebenso haben auch die Vorschriften über die Kulpakompensation, die wir schon früher erörtert haben, Anwendung zu finden.

Nur zwei Fälle, die einigen Streit in der Literatur hervorgerufen haben, sind hier noch besonders zu erörtern.

Ist dann, wenn der Geschädigte die ihn schädigende Verfügung selbst mit verursacht hat, indem er sie beantragte, ein derartiges Verschulden des Geschädigten vorhanden, daß dieser sich nicht an den Beamten halten kann? Die Ansicht von Dernburg,[3]) daß ein derartiges Verschulden stets so schwerwiegend ist, daß es einen Ersatzanspruch gegen den Beamten ausschließt, erscheint mir, namentlich wenn die Partei rechtsunkundig ist und sich auf die Rechtskenntnis des Richters verläßt, zu hart.[4]) Ich bin überhaupt der Ansicht, daß man einen solchen Fall nicht allgemein entscheiden kann. Es wird in erster Linie auf die juristische Bildung der Partei und auf alle Umstände des Falles,

[1]) Einen Fall behandelt das Obertribunal (vgl. Striethorst Bd. 37 S. 216): A beantragt die Eintragung einer Hypothek auf einem Grundstück; später stellt B einen gleichen Antrag. Dennoch wird die Hypothek des B vor der des A eingetragen. Als nun A gegen B auf Einräumung des Vorranges klagt, weist ihn das Oberappellationsgericht ab, indem es ihn an den schuldigen Grundbuchbeamten verweisen will. Das Obertribunal verurteilt aber den Beklagten und spricht ausdrücklich aus, daß eine Klage gegen den Beamten abgewiesen werden müßte, da dieser nur subsidiär hafte.

[2]) vgl. S. 14, 15.

[3]) Dernburg I S. 478.

[4]) So Oberneck, Pr. § 29 N. 3 S. 219; Willenbücher, Pr. § 29 N. 6 S. 170.

die der Richter nach seinem Ermessen zu prüfen hat, ankommen.[1]) Man wird den Fall anders beurteilen müssen, wenn ein Bauer den Antrag, als wenn eine Hypothekenbank ihn stellt.

Ferner sehen einige schon darin ein Verschulden, daß jemand einen Hypothekenschein, aus dem das Versehen des Grundbuchbeamten zu ersehen war, nicht sogleich nachgeprüft hat.[2]) Demgegenüber möchte ich mit Dernburg[3]) annehmen, daß die im ALR. I, 20 § 450 gegebene Bestimmung auf alle Fälle auszudehnen ist, in denen der Fehler aus dem Hypothekenschein zu ersehen ist. Demgemäß ist also der Anspruch nur dann ausgeschlossen, wenn der Geschädigte nicht binnen sechs Wochen nach Empfang des Hypothekenscheins den Fehler dem Gericht anzeigt, nicht aber dann, wenn er eine unverzügliche Anzeige unterläßt.

Voraussetzung für diese Ansicht ist aber, daß wir auf dem oben[4]) begründeten Standpunkt stehen, wonach die Spezialbestimmungen des ALR. I, 20 über die Haftung der Grundbuchbeamten nicht außer Kraft gesetzt sind.

III. Als allgemeine Vorschrift des allgem. Landrechts ist auch die Bestimmung des § 54 I, 6 über die Verjährung in Geltung; demgemäß verjährt der Anspruch in drei bezw. dreißig Jahren.[5])

§ 10.

Die prozessuale Geltendmachung des Anspruchs.

I. Eine Neuerung von bedeutender Tragweite brachte aber die Reichsjustizreform von 1879. Nach Art. 82 AG. z. GVG. kann ein Richter nicht mehr im Dienstaufsichtswege auf Grund von AGO. III, 1 § 23 zur Leistung des Schadensersatzes angehalten werden. Der Anspruch gegen den Grundbuchbeamten kann mithin nur im Zivilprozeßverfahren durchgeführt werden.

II. Eine weitere prozessuale Frage ist die, ob gegen den Beamten, der nur subsidiär haftet, auf vorläufige Feststellung der Vertretungs-

---

[1]) So Rathmann § 3 S. 26.
[2]) So Rintelen S. 170 und Willenbücher, Pr. § 29 N. 6 S. 170.
[3]) Dernburg-Hinrichs § 13 a. E. S. 135.
[4]) vgl. S. 32, 33.
[5]) vgl. S. 16.

pflicht geklagt werden kann. Sie wurde für das preußische Prozeßrecht verneint.[1])

Auch nach Reichszivilprozeßrecht dürfte diese Frage zu verneinen sein, da gar kein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Vertretungspflicht des Beamten besteht.[2])

§ 11.

Der Anspruch des Geschädigten gegen den Staat.

I. Neben diesem Anspruch gegen den Beamten hat der Geschädigte noch einen Anspruch gegen den Staat. GBO. § 29 II bestimmt darüber:

> „Soweit der Beschädigte nicht imstande ist, Ersatz seines Schadens von dem Grundbuchbeamten zu erhalten, haftet ihm für denselben der Staat."

Der Entwurf zur Grundbuchordnung hatte eine derartige Bestimmung noch nicht gehabt. Im Gegenteil! Die Motive[3]) zur Grundbuchordnung bemerken noch, daß die Regierung gegen den Beschluß des Abgeordnetenhauses, der schon bei der Beratung des Gesetzes für Pommern eine subsidiäre Haftung des Staates für seine Grundbuchbeamten gefordert hatte, energisch gekämpft hat. Auch jetzt war die Regierung nicht in der Lage, einen derartigen Zusatz zum § 29 in Vorschlag zu bringen.

In der Kommission des Herrenhauses wurde aber der Antrag[4]) gestellt, dem § 29 am Schluß hinzuzufügen:

> „Soweit der Beschädigte nicht imstande ist, Ersatz seines Schadens von dem Grundbuchbeamten zu erlangen, haftet ihm für denselben der Staat."

Der Antrag wurde damit begründet, daß es nur recht und billig sei, wenn der Staat, der den Grundbesitzer nötige, bei allen wichtigen Geschäften die Grundbuchbeamten in Anspruch zu nehmen, auch für deren Versehen hafte. Besonders sei dies deshalb erforderlich, weil die Grundbuchbeamten meist unvermögend seien und weil die Sicherheit

[1]) vgl. Präzudiz des ObTrib. 504 Samml. 1 S. 206.

[2]) So Förster-Eccius II § 154 Anm. 19; Rathmann § 3 S. 19.

[3]) vgl. Werner, Pr. II S. 153.

[4]) vgl. Werner, Pr. II S. 166.

infolge der Bearbeitung der Grundbuchangelegenheiten durch einzelne Richter geringer werde im Vergleich zu der Zeit, als die Sachen kollegial bearbeitet wurden.

Eine derartige Bestimmung werde auch den Grundkredit stark fördern, ohne daß der Staat viel Gefahr dabei laufe, wie das Beispiel von Sachsen zeige. Schließlich könnten ja auch die durch die Haftung entstehenden Ausgaben leicht durch die Einnahmen aus den Gebühren gedeckt werden.

Die Regierungsvertreter nahmen eine ablehnende Haltung ein, die sie folgendermaßen begründeten: Es soll mit dieser Bestimmung ein neues Prinzip in die Gesetzgebung eingeführt werden, wonach der Staat für die Pflichtverletzungen seiner Beamten bei Ausübung seiner Staatshoheitsrechte haften solle. Dieser Grundsatz ist auch schon auf dem 6. deutschen Juristentage in einem Beschluß angenommen worden. Ein derartiges Prinzip ist aber für die Regierung nicht annehmbar, denn es widerstreitet den Grundsätzen des bisher geltenden preußischen Rechts, die noch durch die Kabinettsorder vom 4. 12. 1831 sanktioniert sind. Der preußische Staat hat bisher nur als Fiskus zivilrechtlich gehaftet, z. B. als Betriebsunternehmer, und eine Ausdehnung der Haftung kann die Regierung unmöglich zulassen.

Ein praktisches Bedürfnis aber, das eine solche Ausnahmevorschrift unter Umständen rechtfertigen kann, liegt nicht vor. Die Gesetzgebung ist durch die Beseitigung des Legalitätsprinzips so vereinfacht worden, daß jetzt trotz der Bearbeitung durch Einzelrichter die Sicherheit größer geworden ist, als früher bei kollegialer Bearbeitung.

Eine Verringerung der Haftenden ist aber wenig bedeutungsvoll, da früher auch die Mitglieder der Kollegien arm waren und auch von ihnen zusammen größere Summen nicht beigetrieben werden konnten. Es ist schließlich in der Beziehung ganz gleich, ob drei Richter belangt werden, die nichts haben, oder nur einer, der nichts hat.

Mit solchen Gründen und Gegengründen stritt man sich in den Kommissionen und im Plenum beider Häuser des Landtages. In den Kommissionen beider Häuser und im Plenum des Herrenhauses vermochte die Regierung die Ablehnung des Amendements durchzusetzen. Das Plenum des Hauses der Abgeordneten aber nahm diesen Zusatz

an, und jetzt gab die Regierung ihren Widerstand auf.[1]) Da nun auch das Herrenhaus den veränderten Entwurf annahm und da der König zustimmte, wurde der Zusatzantrag Gesetz. So haben wir nun, wenn auch gegen den Willen der Regierung, eine Haftung des Staates für die Versehen seiner Grundbuchbeamten erhalten. Allerdings war die Haftung nur subsidiär.

II. 1. Wir haben gesehen, daß der Staat nach dem Grundbuchbeamten haftet. Die Wissenschaft hat die Stellung des Staates zum Grundbuchbeamten wie die eines Bürgen zum Hauptschuldner behandelt.[2])

Daher ist Voraussetzung für den Anspruch gegen den Staat, daß der Anspruch gegen den Beamten besteht (ALR. I, 14 § 277).

Deshalb kann sich der Staat auch aller Einwendungen und Rechte des Beamten bedienen, welche die Forderung selbst betreffen, auch nachdem ein Urteil gegen den Beamten ergangen ist (vgl. ALR. I, 14 § 310), außer wenn der Staat mitgeladen war (vgl. § 311 h. t.).

Der Gläubiger muß regelmäßig erst gegen den Beamten geklagt haben und die Vollstreckung der Forderung versucht haben (ALR. I, 14 § 283). Aber er dürfte im allgemeinen dann direkt gegen den Staat klagen können, wenn der Gläubiger direkt gegen den Bürgen vorgehen könnte.

Hat aber der Staat gezahlt, so tritt er nach ALR. I, 14 § 338 ohne ausdrückliche Zession in die Rechte des Gläubigers ein.

2. Da wir oben gesehen haben,[3]) daß die Haftpflicht des Grundbuchbeamten sich im Falle doloser Pflichtverletzung nicht nach § 29 GBO. regelt, sondern nach den allgemeinen Vorschriften des allgem. Landrechts, so ist es zweifelhaft, ob der Staat dafür einzustehen hat. Eine Vertretungspflicht des Staates dürfte aber doch anzunehmen sein,[4]) da das Gesetz eine Sicherung des Realkredits bezweckt und der Zweck nur unvollständig erreicht wäre, wenn man eine Haftung des Staates bei doloser Pflichtverletzung nicht anerkennen wollte.

---

[1]) Für diese Darstellung vgl. Werner, Pr. II S. 166—168, 178—181, 186, 191—194.

[2]) So Turnau, Pr. II § 122 Ziff. 4 S. 546, Dernburg I § 206 a. E.; Achilles, Pr. § 29 II, 2 S. 330; Bahlmann, Pr. § 29 N. 9 b S. 284.

[3]) vgl. S. 30.

[4]) So Turnau, Pr. II § 122 II Ziff. 3 S. 545, 546; Willenbücher, Pr. § 29 N. 7 S. 170; Bahlmann, Pr. § 29 N. 8 S. 284.

Viertes Kapitel.

Das Reichsrecht.

§ 12.

Die Entstehungsgeschichte des § 12 RGBG.

I. Im neuen preuß. Recht haftet also der Grundbuchbeamte für jede schuldhafte Pflichtverletzung. Wenn ihm jedoch nur eine fahrlässige Pflichtverletzung zur Last gelegt wird, so haftet der Beamte nur dann, wenn von anderer Seite Ersatz des Schadens nicht erlangt werden kann. Kann aber auch von dem Beamten Ersatz nicht erlangt werden, so haftet der Staat dem Geschädigten.

Zur Zeit, als das Reichsrecht diese Materie regeln sollte, haftete in einigen Staaten der Beamte nur für dolus und culpa lata.[1]) in anderen auch noch für culpa levis.[2]) Ferner haftete in einigen Staaten der Beamte allein,[3]) in anderen haftete er zwar auch, aber neben ihm der Fiskus,[4]) während wir in dem letzten bedeutenden Grundbuchgesetze[5]) vor der reichsrechtlichen Regelung dieser Materie bereits eine primäre, ausschließliche Haftung des Staates haben.

Diesen Zustand fand der Reichsgesetzgeber vor, und für ihn war es nun eine Frage, inwieweit er dem einen Recht folgen könne und solle oder dem anderen, und inwieweit er die Regelung der schwierigen und kontroversen Fragen dem Landesrecht überlassen solle, oder bis zu welcher Grenze er mit zwingenden reichsrechtlichen Normen gehen

---

[1]) So in Bayern, Sachsen.

[2]) So in Preußen, im franz. Recht, in Württemberg, Mecklenburg.

[3]) So im franz. Recht, in Württemberg und Baden auf dem Lande.

[4]) So in Bayern, Sachsen, Baden in den Städten, Mecklenburg und Preußen.

[5]) vgl. elsaß-lothringensches Grundbuchgesetz a. a. O.

könne, und tatsächlich sehen wir dann auch hier den Gesetzgeber in den verschiedenen Entwürfen hin- und herschwanken.

II. Die von Johow ausgearbeitete Redaktorvorlage des Sachenrechts enthält in ihrem Entwurf einer Grundbuchordnung im § 20 folgende Bestimmung:

> „Der Grundbuchbeamte ist für die gesetz- und ordnungsmäßige Erledigung der Geschäfte des Grundbuchamts persönlich verantwortlich, soweit nicht die selbständige Erledigung gewisser Geschäfte einem anderen Beamten durch die Geschäftsordnung von der Landesjustizverwaltung übertragen ist."

Die Dürftigkeit dieser Bestimmung, die nach keiner Richtung in die bestehenden Verhältnisse eingreifen will, motiviert Johow in der Begründung folgendermaßen[1]):

> „Rechnet man mit den bestehenden Einrichtungen, wie der Entwurf es muß, so kann die Verantwortlichkeit des Grundbuchbeamten nur im Prinzip ausgesprochen werden. Modifikationen des Prinzips sind durch die Geschäftsordnung zu bestimmen, welche die Landesjustizverwaltung in den einzelnen Staaten für die Buchbehörden aufzustellen hat.
>
> Sie hat dabei insofern freie Hand, als nicht die Grundbuchordnung für gewisse Geschäfte, z. B. die Einschreibungen in das Grundbuch und die Anfertigung der Hypothekenurkunden, den Grundbuchbeamten ausdrücklich verantwortlich macht."

III. Etwas weiter in der Unabhängigkeit von den Landesgesetzen geht schon der Entw. 1.[2]) Er bestimmt im § 4:

> „Ein Grundbuchbeamter, welcher die ihm obliegenden Amtspflichten verletzt, haftet den Beteiligten nach Maßgabe des § 736 Abs. 1, 2 des BGB. für den Ersatz des entstandenen Schadens."

Nach den Motiven[3]) S. 30 ist die Fassung so gewählt, um eine Schadensersatzpflicht nur dann eintreten zu lassen, wenn der Grundbuchbeamte eine ihm den Beteiligten gegenüber obliegende Pflicht ver-

---

[1]) vgl. Redaktorvorlage des Sachenrechts von Johow.

[2]) Entwurf einer GBO. nebst Motiven, amtliche Ausgabe.

[3]) Mot. S. 30.

letzt; denn das entspricht nach der Ansicht der Motive „der Natur der Obliegenheiten der Grundbuchbeamten und dem geltenden Recht".

Nach Art. 55 EG. z. BGB. kann die Haftung landesrechtlich nach Art der preußischen Gesetzgebung beschränkt werden, d. h. im Falle fahrlässiger Pflichtverletzung kann bestimmt werden, daß die Haftung erst dann eintritt, wenn von anderer Seite her kein Ersatz zu erlangen ist.

Die Haftung des Staates für die Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten zu regeln, soll gemäß Art. 56 EG. z. BGB. den Landesgesetzen überlassen bleiben.

Der Entw. 1 geht also schon weiter als die Redaktorvorlage, wenngleich er es noch der Landesgesetzgebung überläßt, den Beamten erst dann haften zu lassen, wenn von anderer Seite Ersatz nicht zu erlangen ist, und den Staat für die Versehen seiner Beamten haften zu lassen.

IV. Viel selbständiger steht der Entw. 2 da. Er bestimmt in seinem § 11:

> „Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Beteiligten gegenüber die im § 839 des BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht. Das Recht des Staates oder der Körperschaft, von dem Beamten Ersatz zu verlangen, bleibt unberührt."

In der Denkschrift[1]) wird die primäre Haftung des Staates für die Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten damit begründet, daß infolge der Regelung des Liegenschaftsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch die Gefahr für das Publikum eine bedeutend größere geworden sei. Da nun aber trotzdem der einzelne vom Staat gezwungen werde, das Grundbuch zu benutzen, so sei es nur billig, daß der Staat, der den Privatmann dazu zwinge, für den einem Beteiligten entstehenden Schaden hafte.

Die weitere Neuerung, daß der Staat primär hafte, sei bisher schon geltendes Recht in Sachsen und Elsaß-Lothringen. Diese Bestimmung rechtfertige sich dadurch, daß man einerseits den Geschädigten

---

[1]) Hahn-Mugdan V S. 155.

nicht zu einer meist doch ergebnislosen Rechtsverfolgung gegen den Beamten nötigen wolle und andererseits den Grundbuchbeamten mehr Ruhe geben und sie vor allen Dingen vor dem Ärger bewahren wolle, den sie mit unbegründeten Regreßklagen haben könnten.

In diesem Entwurf fehlt aber ein Hinweis darauf, daß nur die Verletzung einer dem Grundbuchbeamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht ersatzpflichtig macht. Auf diesen Gegensatz zum Entw. 1 macht die Denkschrift a. a. O. noch besonders aufmerksam:

> „Durch die Fassung des Entwurfs wird zugleich klargestellt, daß im Sinne des § 839 BGB. sämtliche Amtspflichten des Grundbuchbeamten Pflichten sind, die ihm einem Dritten gegenüber obliegen, daß aber als Dritter nur ein Beteiligter anzusehen ist; die Verantwortlichkeit kann daher nicht von demjenigen geltend gemacht werden, der, ohne beteiligt zu sein, durch die Verletzung der Amtspflicht nur mittelbar einen Schaden erleidet."

Die einzige Bestimmung, die dieser Entwurf dem Landesrecht noch überläßt, ist die Regelung des Regreßanspruchs des Staates gegen den Beamten, wie das ja auch § 11 Satz 2 sagt.[1])

Bei der Beratung im Reichstage wurden dann noch einige Vorschläge zur Abänderung des § 11 gemacht. In der Sitzung des Reichstages vom 3. 2. 1897 wies der Abgeordnete Spahn darauf hin, daß sich aus dem Wort „fahrlässig" eine Haftung des Staates dann nicht begründen lasse, wenn der Beamte zur fraglichen Zeit geisteskrank gewesen sei. Das sei aber jedenfalls eine Härte.[2]) Dementsprechend wurde auch in der Kommission beantragt, die Worte „vorsätzlich oder fahrlässig" aus dem Entwurf zu streichen und so die Haftung des Staates auch auf die Fälle eines nicht verschuldeten Versehens zu erweitern.[3])

Nach diesem Antrag wurde ein Gegenantrag gestellt, der bezweckte, den Beamten primär und den Staat nur subsidiär haften zu

---

[1]) vgl. die Denkschrift in Hahn-Mugdan V S. 156.
[2]) vgl. Materialien in Hahn-Mugdan V S. 187, 188.
[3]) vgl. Kommissionsbericht in Hahn-Mugdan V S. 213.

lassen, insoweit als der Beamte den Schaden infolge seines Unvermögens nicht ersetzen kann.[1])

Beide Anträge bekämpfte der Staatssekretär des Reichsjustizamts. Um Ablehnung des ersten Antrages bat er, weil es für die deutschen Regierungen unannehmbar sei, eine Haftung des Staates für nicht verschuldete Versehen seiner Beamten einzuführen.

Es habe die Aufnahme des § 11 in den Entwurf zu Bedenken Anlaß gegeben, denn eine derartige Bestimmung sei eine öffentlich-rechtliche und gehöre demgemäß eigentlich nicht zur Kompetenz des Reiches. Sie sei nur durch die Zustimmung der Regierungen ermöglicht worden. Durch den gestellten Antrag könne aber den Regierungen leicht ihre Konzession leid werden, und somit sei eine Zerstörung des Erreichten möglich. Man solle sich mit der Bestimmung zufrieden geben.

Die Bitte um Ablehnung des zweiten Antrages rechtfertigte er in erster Linie damit, daß eine primäre Haftung des Staates ratsam sei, um die Beamten vor der Belästigung mit ganz unhaltbaren Regreßklagen zu bewahren; denn dadurch würden die Beamten nervös gemacht und ihre Entschließungskraft ganz unnützerweise geschwächt.[2])

Der § 11 des Entwurfs wurde dann auch vom Reichstag unverändert angenommen und wurde so Gesetz als § 12.

§ 13.

Die Voraussetzungen des Anspruchs.

Voraussetzung für den Anspruch aus § 12 GBO. ist, daß ein Grundbuchbeamter schuldhaft seine Amtspflicht nach dem 1. 1. 1900 verletzt und daß einem Beteiligten ein Schade dadurch entsteht.

I. 1. a) Wir müssen also zunächst wissen, wer Grundbuchbeamter ist. Da die Organisation der Grundbuchämter nicht verändert worden ist, hat für Preußen das oben Gesagte[3]) noch Gültigkeit. Grundbuchbeamte sind also die mit dem Grundbuchdezernat dauernd oder vorübergehend betrauten Richter, Assessoren, Gerichtsschreiber und die

[1]) vgl. Kommissionsbericht a. a. O.

[2]) vgl. Hahn-Mugdan V S. 213, 214.

[3]) vgl S. 29, 30.

über zwei Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigten Referendare, insoweit als ihnen die selbständige Erledigung bestimmter Geschäfte übertragen ist. Hierbei ist aber noch besonders zu beachten, daß der Staat nur bei Versehen, die im Grundbuchdezernat passiert sind, haftet, und nicht bei Versehen, die demselben Richter im Dezernat für die freiwillige Gerichtsbarkeit vorgekommen sind. Wenn also, wie es an kleinen Gerichten oft vorkommt, derselbe Richter beide Dezernate hat, so haftet der Staat nicht für die Versehen, die der Richter bei Aufnahme des Kaufvertrages macht, wohl aber bei Versehen, die er bei der Aufnahme der Auflassungsverhandlung oder bei dem Niederschreiben der Verfügung begeht, wenn er z. B. aus Versehen die Umschreibung einer falschen Parzelle im Grundbuche verfügt.[1])

In den meisten anderen Bundesstaaten sind auch die Amtsgerichte Grundbuchämter. Deshalb sind auch hier die mit dem Grundbuchdezernat betrauten Richter, Gerichtsschreiber und sonstigen Gerichtsbeamten Grundbuchbeamte.

In Württemberg und Baden aber sind vom Staat für die einzelnen Gemeinden besondere Grundbuchämter errichtet. Ihnen stehen in Württemberg die Bezirksnotare und in Baden die Notare vor.[2]) Die Ratsschreiber sind in der Regel die Hilfspersonen der Notare in Grundbuchsachen, wie beide Ausführungsgesetze übereinstimmend anordnen. Außerdem können in beiden Staaten aber in gewissen Orten noch die Amtsgerichte als Grundbuchämter in Betracht kommen.[3]) In diesem Fall sind dann die Richter, Gerichtsschreiber und sonstigen Beamten, denen die Erledigung der Grundbuchsachen obliegt, Grundbuchbeamte. In Baden kann aber nach § 3 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung in Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern durch Gemeindebeschluß mit Genehmigung der Ministerien der Justiz und des Innern das Grundbuchamt als Gemeindeamt errichtet werden. In diesem Fall sind also die angestellten Beamten einer Körperschaft, der Gemeinde, Grundbuchbeamte.

---

[1]) So Delius § 22 C. I S. 60 und derselbe auch in der DJZ. Jahrg. 1904 S. 528.

[2]) vgl. Art. 1 u. 3 des württemb. AG. z. BGB. und dessen Nebengesetzen vom 28. 7. 1899 und § 2 des bad. AG. z. GBO. vom 19. 6. 1899.

[3]) vgl. Art. 3 u. 14 des württemb. AG. z. BGB. u. § 2 des bad. AG. z. GBO.

Ebenfalls finden wir Grundbuchämter als Ämter öffentlich-rechtlicher Verbände in Mecklenburg. Dort gilt zwar als Regel, daß die Amtsgerichte Grundbuchämter[1]) sind. Außerdem gibt es aber in Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz noch städtische Grundbuchämter und von der Ritterschaft unterhaltene Grundbuchämter für ritterschaftliche Landgüter.[2]) Außerdem sind nach § 65 der zitierten Verordnung in Mecklenburg-Schwerin noch die drei Klosteramtsgerichte für das Gebiet der drei Landesklöster Grundbuchämter.

Grundbuchbeamte sind also, sofern die Amtsgerichte Grundbuchämter sind, die mit der Erledigung der Grundbuchangelegenheiten betrauten Richter, Gerichtsschreiber und sonstigen Gerichtsbeamten. In Württemberg und Baden sind es die Beamten der besonderen vom Staat eingerichteten Grundbuchämter und in Baden auch der von den Gemeinden mit ministerieller Genehmigung eingerichteten Gemeindegrundbuchämter. In Mecklenburg sind es die Beamten der ritterschaftlichen und städtischen Grundbuchämter sowie die mit der Erledigung der Grundbuchangelegenheiten befaßten Beamten der Klosteramtsgerichte.

b) Äußerst streitig ist es aber, ob die Richter der Beschwerdegerichte Grundbuchbeamte im Sinne des § 12 GBO. sind.

Diese Frage wird von den meisten Schriftstellern bejaht[3]) und nur von ganz wenigen verneint.[4])

Achilles-Strecker a. a. O. begründet seine Ansicht in erster Linie mit der Ausführung, mit dem Wort „Grundbuchbeamte" könnten nur die Mitglieder des Grundbuchamts gemeint sein. Grundbuchämter seien nach § 1 RGBO. nur die Amtsgerichte. Deshalb seien die Richter der Beschwerdegerichte keine Grundbuchbeamten. Das ist

---

[1]) vgl. § 63 der für Mecklenburg-Schwerin erlassenen Verordnung v. 9. 4. 1899 zur Ausführung des BGB. und § 61 der für Mecklenburg-Strelitz erlassenen Verordnung v. 9. 4. 1899 zur Ausführung des BGB.

[2]) vgl. §§ 64, 65 der oben zitierten Verordnung für Mecklenburg-Schwerin und §§ 62, 63 der oben zitierten Verordnung für Mecklenburg-Strelitz.

[3]) So Dernburg, BGB. III § 35 Anm. 1 S. 103; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 99; Predari § 12 Anm. 3 S. 97; Nöldecke bei Gruchot Bd. 42 S. 825; Delius § 22 C. I S. 60; Rathmann § 6 S. 43—46.

[4]) Turnau-Förster § 12 N. 2 S. 74; Achilles-Strecker § 12 N. 2a S. 76.

aber m. E. keine zwingende Beweisführung, denn wir bezeichnen z. B. auch als Regierungsbeamte nicht nur die Mitglieder der „Regierung" genannten Behörden, sondern auch alle Beamten, die mit der Ausübung der Regierungsgewalt des Staates betraut sind. So ist es auch eine zu enge Auffassung des Wortes „Grundbuchbeamter", wenn wir darunter nur die Beamten der „Grundbuchamt" genannten Behörde verstehen wollen. Es sind m. E. vielmehr alle Beamten, denen die Erledigung aller Grundbuchangelegenheiten, die an sie kommen, obliegt. Achilles übersieht, wenn er seine Argumentation für zwingend hält, daß ein Wort in mehreren Bedeutungen gebraucht werden kann. Er kann also mit seinen Ausführungen keinen Gegner widerlegen, ebensowenig wie ich mit den meinen, denn keiner kann nachweisen, daß das Gesetz mit dem Worte „Grundbuchbeamter" den Beamten des Grundbuchamts gemeint hat, oder daß das nicht der Fall ist.

Wenn also so ein Beweis nicht geführt werden kann und wenn der Gesetzgeber nichts darüber bestimmt hat, wen er mit dem Worte „Grundbuchbeamter" meint, so müssen wir suchen, auf andere Weise den Sinn der Bestimmung zu ermitteln, und den gibt uns m. E. der Zweck der Bestimmung. Sie soll einerseits den Anspruch des Geschädigten sichern und andererseits den Beamten Ruhe gewähren und sie vor unberechtigten Regreßklagen schützen. Beide Zwecke werden aber nicht vollkommen erreicht, wenn man die Bestimmung nicht auf die Beamten der Beschwerdeinstanzen anwenden will.

Von dieser Ansicht kann mich auch nicht die Beweisführung Turnaus[1]) abbringen. Er führt aus:

> „Wo die Grundbuchämter, wie in Baden, nicht Amtsgerichte sind, kann man das Landgericht doch nicht als eine Art Fortsetzung des Grundbuchamts ansehen. Wenn es sich ferner um Versehen des Gerichtsschreibers des Grundbuchamts handelt, dann würden nach der hier bekämpften Ansicht die Richter des Beschwerdegerichts eine Fortsetzung des Gerichtsschreibers des Grundbuchamts bilden."

Diese zwei Argumente beweisen m. E. gar nichts, denn man kann so nur auf das Empfinden einzuwirken suchen, aber nicht begründen. Wo ist gesagt, daß die Richter des Beschwerdegerichts nur als Fort-

---

[1]) vgl. Turnau-Förster § 12 N. 2 S. 74, 75.

setzung des Grundbuchbeamten haften könnten? Warum kann der Beschwerderichter denn nicht selbst Grundbuchbeamter in dem von mir angegebenen Sinne sein? Den Beschwerderichter als eine Fortsetzung des Grundbuchbeamten, gegen den die Beschwerde geht, anzusehen, ist lediglich eine Konstruktion, über deren Wert man streiten kann, die man aber nie als Beweis für die richtige Auslegung eines Gesetzes verwerten darf. Wenn er außerdem behauptet, daß die hier vertretene Auffassung bei gemeinschaftlichen Beschwerdegerichten, wie z. B. dem Oberlandesgericht Jena, zu unannehmbaren Konsequenzen und fast unlösbaren Schwierigkeiten führe, so mag letzteres stimmen. Welches die unannehmbaren Konsequenzen sind, ist mir nicht klar. Wenn aber Schwierigkeiten entstehen, so ist m. E. der Weg, um diese zu beseitigen, eine Abänderung des Staatsvertrages, durch den das gemeinschaftliche Gericht geschaffen wurde. Keinesfalls kann man aber damit beweisen, daß der Reichsgesetzgeber den Staat für die Beschwerderichter nicht haften lassen wollte.

Wenn Turnau weiter die Anwendung des § 12 auf das Reichsgericht für ausgeschlossen hält, weil dessen Mitglieder nicht im Dienst eines Bundesstaates oder einer Körperschaft stehen und weil eine Haftung des Reiches im § 12 GVG. nicht ausgesprochen sei, so ist es mir ganz unklar, warum Turnau meint, das Wort „Staat" umfasse das Reich nicht. Ist das Reich denn kein Staat? Wo steht denn das Wort „Bundesstaat", das er gebraucht? Das Gesetz spricht nicht davon, sondern sagt nur, daß an Stelle des Beamten die Verantwortlichkeit „den Staat trifft, in dessen Dienst der Beamte steht". In diesem Falle ist aber der Staat, in dessen Dienst der Beamte steht, eben das Reich, und demgemäß hat in diesem Falle das Reich zu haften.[1]) Die von Turnau weiter angeführte Tatsache, daß es keine Bestimmung gibt, kraft deren das Reich gegen einen Richter des Reichsgerichts eine Regreßklage anstrengen könnte, ist auch nicht beweiskräftig. Denn der Fall würde wohl kaum praktisch werden, und wenn das geschähe, dann dürfte kaum ein anderer Senat eine Fahrlässigkeit des früheren Senats annehmen. Aus diesen Erwägungen heraus wäre es vollständig denkbar, daß man darüber keine Bestimmung gab, weil man sie für unnötig hielt.

---

[1]) So Delius § 22 C I S. 60; Rathmann § 6 S. 46.

c) Dagegen ist zweifellos der Notar und der andere Richter, der von der Befugnis des § 61, einen Teilhypothekenbrief auszustellen, Gebrauch macht, nicht Grundbuchbeamter im Sinne des § 12 GBO., da diese Befugnis nur zur Vereinfachung dem Richter und Notar gegeben ist und da man ihn auch wohl wegen dieser einen Befugnis noch nicht als Grundbuchbeamten ansehen dürfte.[1])

Inwieweit für das Verschulden dieser Personen der Staat haftet, regelt sich daher gemäß EG. z. BGB. Art. 77 nach dem jeweils geltenden Landesrecht.

2. Ein Grundbuchbeamter im oben angegebenen Sinne muß also seine Amtspflicht verletzen, und zwar genügt die Verletzung einer jeden Amtspflicht, wie sich aus der von § 839 BGB. abweichenden Fassung des § 12 GBO. ergibt. Während nach BGB. § 839 nur die Verletzung der „dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" zum Schadensersatz verpflichtet, genügt nach GBO. § 12 schon die Verletzung „der dem Beamten obliegenden Amtspflicht". Dies sagt auch die Denkschrift[2]) mit den Worten:

> „Durch die Fassung des Entwurfs wird zugleich klargestellt, daß im Sinne des § 839 BGB. sämtliche Amtspflichten des Grundbuchbeamten Pflichten sind, die ihm einem Dritten gegenüber obliegen."

Hiermit ist also gesagt, daß jede grundbuchrechtliche Norm, sei es auch nur eine Ordnungsvorschrift, dem Beamten Pflichten dem Publikum gegenüber auferlegt. Es ist also jede grundbuchrechtliche Norm zu einem „den Schutz eines andern bezweckenden Gesetze" im Sinne des § 823 II gemacht.[3]) Daraus ergibt sich nun, daß der Richter nicht wie nach § 839 BGB. zu prüfen hat, ob das verletzte Gesetz dem Richter Pflichten einem Dritten gegenüber auferlegt, sondern nur, ob eine grundbuchrechtliche Norm verletzt ist.

Anderer Ansicht ist Oberneck.[4]) Er will auch hier immer

---

[1]) So Turnau-Förster II § 12 N. 1.

[2]) vgl. Hahn-Mugdan V S. 155.

[3]) So Predari § 12 N. 4 S. 98; Planck, BGB. Bd. 2 § 839 N. 1 S. 638; Delius § 22 C I S. 59, 60; und auch wohl Oertmann § 823 N. IV, indem er jedes den Schutz der Allgemeinheit bezweckende Gesetz auch als ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz ansieht.

[4]) vgl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 15, 2a S. 97.

prüfen, ob die verletzte Norm dem Beamten Pflichten einem Dritten gegenüber auferlegt. Die verletzte grundbuchrechtliche Norm kann dem materiellen oder formellen Grundbuchrecht angehören, aber immer muß sie eine grundbuchrechtliche sein. Aber ein vom Landgerichtspräsidenten erlassenes Verbot, in den Diensträumen zu rauchen, kann man wohl nicht gut, wie Predari[1]) will, als grundbuchrechtliche Norm im Sinne des § 12 GBO. auffassen.

3. Aber nicht jede Pflichtverletzung eines Grundbuchbeamten kann einen Schadensersatzanspruch erzeugen, sondern nur eine schuldhafte.

a) Das setzt voraus, daß dem Beamten seine Tat zugerechnet werden kann. Dem Beamten kann seine Tat aber nicht zugerechnet werden, „wenn er sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat".[2])

Hat sich der Beamte aber durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele. Nicht verantwortlich ist der Beamte aber, wenn er ohne Verschulden in den Zustand geraten ist.[3])

Ein Verschulden des Beamten liegt, wie schon früher bemerkt,[4]) auch dann nicht vor, wenn er eine Eintragung auf eine Anweisung des Beschwerdegerichts oder auf das Ersuchen einer zuständigen Behörde hin bewirkt hat, da er ja gar nicht berechtigt war, die Anweisung materiell nachzuprüfen und ihr event. nicht nachzukommen.

b) Ob eine Pflichtverletzung eines Grundbuchbeamten eine vorsätzliche oder fahrlässige ist, ist eine Tatfrage. Ihre Entscheidung hat aber eine wichtige Folge. Bei einer vorsätzlichen Pflichtverletzung eines Beamten haftet der Staat primär, d. h. er haftet auch dann, wenn der Geschädigte von anderer Seite her Ersatz erlangen kann.[5])

c) Der Staat hat auch jede fahrlässige Pflichtverletzung eines Grundbuchbeamten zu vertreten, da GBO. § 12 und BGB. § 839

---

[1]) Predari § 12 N. 4 S. 93.
[2]) vgl. BGB. § 827 Satz 1.
[3]) vgl. BGB. § 827 Satz 2.
[4]) vgl. S. 33, 34.
[5]) vgl. § 12 GBO. in Verbindung mit BGB. § 839 I.

nur von fahrlässigen Handlungen schlechthin reden, ohne etwa für eine besondere Art der Betätigung der Grundbuchbeamten eine Ausnahme festzusetzen.

Dennoch behauptet Dernburg,[1]) wie die herrschende Meinung im alten preußischen Grundbuchrecht von 1872,[2]) es müsse auch nach dem heutigen Recht zwischen der rein richterlichen, urteilenden Tätigkeit der Grundbuchbeamten und der ausführenden, mehr mechanischen unterschieden werden. Im ersteren Fall sei der Grundbuchbeamte auch so wie ein urteilender Richter gestellt, der Staat hafte mithin nur dann, wenn die Pflichtverletzung mit einer „im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht sei". Im letztern Falle dagegen erzeuge jede Fahrlässigkeit des Grundbuchbeamten einen Anspruch.

Diese Unterscheidung ist aber m. E. unhaltbar, da BGB. § 839 II von der Verletzung „der Amtspflicht bei dem Urteil in einer Rechtssache" spricht.

Diese Fassung hat der Paragraph aber gerade bekommen, damit die Bestimmung nur bei Urteilen im formalen Sinne Anwendung finde. Hält doch die herrschende Anschauung den § 839 II nicht einmal bei Beschlüssen des Prozeßrichters, z. B. Beweisbeschlüssen, für anwendbar.[3])

Selbst wenn man aber mit Hachenburg[4]) annehmen wollte, daß die Bestimmung des BGB. § 839 II auch auf Beschlüsse des Prozeßrichters Anwendung finden könne, so dürfte es doch sicher sein, daß sie nur auf Beschlüsse in streitigen Rechtssachen und nicht auch in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit anwendbar ist.[5])

Diese Unterscheidung wird daher auch von den meisten Schriftstellern verworfen.[6])

---

[1]) vgl. Dernburg, BGB. III § 35 Nr. 3.

[2]) vgl. S. 31.

[3]) So Planck, BGB. II § 839 Anm. 2 S. 639.

[4]) Hachenburg S. 433; Neumann I § 839 Ziff. 2 S. 403.

[5]) So Rathmann § 7 S. 56 und die dort Angegebenen.

[6]) So Predari § 12 N. 3 S. 98; Achilles-Strecker § 12 N. 2c S. 177; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 101; Nöldecke bei Gruchot Bd. 42 S. 825; Maenner § 13 Anm. 120 S. 85; Delius § 22 C I S. 60; Delius in der DJZ. Jahrg. 1904 S. 531; Rathmann S. 55ff. § 7.

Aus denselben Gründen ist auch die Ansicht von Förster[1]) zu verwerfen, daß zwar nicht der Grundbuchrichter und Grundbuchführer urteilende Beamte im Sinne des § 839 II seien, wohl aber die Richter der Beschwerdeinstanzen.

Immerhin gilt aber auch hier das oben[2]) Gesagte für die Frage, wann eine Fahrlässigkeit des Richters anzunehmen ist. Es wird der erkennende Richter weit schwerer in der objektiv unrichtigen Beurteilung schwieriger und namentlich streitiger Rechtssätze ein Verschulden finden, als bei Verstößen gegen einfache Formvorschriften.[3])

Es ist also vom Staat jede Fahrlässigkeit des Grundbuchbeamten zu vertreten, aber nur dann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.[4])

Aus der Stellung des Wortes „nicht" im zweiten Satze des § 839 Abs. 1 und der ganzen Fassung des Satzes geht hervor, daß die Behauptung des Geschädigten, er könne von anderer Seite Ersatz nicht erlangen, zu den klagbegründenden Tatsachen gehört.[5])

Die gegenteilige Ansicht, daß diese Unmöglichkeit, Ersatz von anderer Seite her zu erlangen, vom Beklagten einredeweise vorgebracht werden muß, vertritt Nöldecke.[6]) Diese Auffassung ist aber aus den oben angeführten Gründen unrichtig.

Ja, es wird sogar behauptet,[7]) daß der Staat immer prinzipal hafte, gleichviel, ob dem Grundbuchbeamten Vorsatz oder nur Fahrlässigkeit zur Last gelegt werde, denn der § 12 bestimme nichts über die Subsidiarität der Haftung bei Fahrlässigkeit. Das stimmt zwar, aber der § 12 GBO. verweist auf den § 839 BGB., und dieser trifft die Bestimmung.

Wann von einem anderen Ersatz verlangt werden kann, bestimmt

---

[1]) Förster, Formelles Grundbuchrecht § 8 S. 19.

[2]) vgl. S. 31, 32.

[3]) So auch im Ergebnis: Turnau-Förster II § 12 N. 4 S. 75, 76; Predari § 12 N. 3 S. 98.

[4]) vgl. GBO. § 12 in Verbindung mit BGB. § 839 I.

[5]) So Predari § 12 N. 7 S. 102; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 152c S. 100; Turnau-Förster II § 12 N. 7 S. 78; Rathmann S. 51; RG. in der Jur. W. Jahrg. 1896 S. 327 für das alte Recht.

[6]) vgl. Nöldecke bei Gruchot Bd. 42 S. 813.

[7]) So Siméon, RGBO. § 18 Ziff. 3 S. 39; Fischer, RGBO. § 12 Anm. 6 S. 47.

sich nach dem geltenden Zivilrecht und ist Tatfrage, über die keine allgemeinen Grundsätze angegeben werden können. Ein näheres Eingehen darauf würde uns zu weit führen.

Die Unmöglichkeit aber, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, wenn solcher verlangt werden kann, darf nicht nur durch eine vergebliche Pfändung dargetan werden, sondern auch schon durch den Nachweis, daß der Verpflichtete vermögenslos, oder daß sein Aufenthalt unbekannt ist.[1]) In der Regel ist es aber erforderlich, daß alle Mittel zur Erlangung des Ersatzes gegen den anderweitig Verpflichteten erschöpft sind. Jedenfalls ist dies aber dann nötig, wenn nicht bereits feststeht, daß die gesetzmäßigen Mittel zur Befriedigung des Gläubigers nicht führen können.[2])

4. Diese ganzen Bestimmungen können aber nur dann Anwendung finden, wenn der Anspruch nach dem 1. 1. 1900 entstanden ist; denn für die vor diesem Zeitpunkt entstandenen Ansprüche bleiben die bisherigen Gesetze gemäß EG. z. BGB. Art. 170 maßgebend. Der Anspruch entsteht aber schon mit der Pflichtverletzung des Grundbuchbeamten. Deshalb finden die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auch nur auf die Pflichtverletzungen Anwendung, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches begangen sind.[3])

II. Zu diesen eben besprochenen Voraussetzungen in der Person des Schädigenden müssen noch solche in der Person des Geschädigten hinzutreten, um einen Anspruch zu erzeugen. Der Beschädigte muß Beteiligter sein.

1. Wie schon im preußischen[4]) Recht, so ist es auch noch im modernen Recht streitig, ob ein Schaden schon dann vorhanden ist, wenn eine Hypothek einen schlechteren Rang erhalten hat,[5]) oder erst dann, wenn sie bei der Zwangsversteigerung ausgefallen ist.[6]) Wir kamen nach preußischem Recht auf Grund des allgem. Landrechts zu

---

[1]) vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 32 S. 222ff.

[2]) vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 32 S. 325.

[3]) So Achilles-Strecker § 12 Anm. 8 S. 178; Willenbücher, RGBD. § 12 Anm. 4 S. 16; Rathmann § 8 S. 60.

[4]) vgl. S. 11, 12.

[5]) So Turnau-Förster II § 12 Anm. 10 S. 80; Achilles-Strecker § 12 N. 2 S. 177; Rathmann § 6 S. 50.

[6]) So Predari § 12 N. 12 S. 103, 104; Delius § 17 S. 51.

dem Ergebnis, daß schon durch die bloße Rangverschlechterung einer Hypothek ein Schade entstanden sei. Das allgem. Landrecht ist nun durch das Bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben worden, das selbst keine Legaldefinition des Wortes „Schaden" hat. Das Bürgerliche Gesetzbuch überläßt diese Fragen also der Wissenschaft.

Ein Schade liegt m. E. dann vor, wenn das Vermögen des Verletzten nach dem schädigenden Ereignis geringer ist als vorher. Das ist aber hier der Fall, denn die Hypothek mit dem schlechteren Range hat einen geringeren Wert, was sich besonders bei einem Verkauf der Hypothek zeigt. Eine eventuelle Einwendung, daß ein solcher Schaden praktisch nicht zu ermitteln ist, dürfte unrichtig sein. Er ist mit Hilfe von Sachverständigen genau ebenso gut wie z. B. bei der actio quanti minoris zu ermitteln.

2. Die sehr weitgehende Verantwortlichkeit des Staates für die verschuldeten Pflichtverletzungen seiner Grundbuchbeamten hat eine genaue Grenze in den Worten „den Beteiligten gegenüber" erhalten.[1]) Da das Gesetz nun aber nichts darüber sagt, wer Beteiligter ist, so hat wieder die Wissenschaft zu ermitteln, wen das Gesetz mit dem Wort „Beteiligter" meint, eine Aufgabe, die um so schwieriger ist, als die Denkschrift S. 155 keinen Anhalt gibt, wenn sie sagt:

> „Die Verantwortlichkeit kann nicht von demjenigen geltend gemacht werden, der, ohne beteiligt zu sein, durch die Verletzung der Amtspflicht nur mittelbar einen Schaden erleidet."

Turnau und Oberneck[2]) führen aus, daß als Beteiligte nicht nur solche Personen anzusehen sind, welche die Tätigkeit der Grundbuchbeamten nach Maßgabe der Vorschriften über deren Amtspflichten in Bewegung gesetzt haben, sondern alle Personen, die durch eine pflichtwidrige Tätigkeit des Grundbuchbeamten unmittelbar einen Vermögensschaden erleiden. Der unmittelbar Geschädigte hat also auch dann einen Ersatzanspruch, wenn der Beamte Eintragungen, die er von Amts wegen hätte vornehmen müssen, unterläßt, oder wenn er Grundbücher fälscht.

Hier wird also gesagt, daß Beteiligter nur der unmittelbar Geschädigte ist. Bezeichnen wir nun aber, wie es allgemein üblich ist,[3])

[1]) So Predari § 12 N. 6 S. 102.

[2]) Turnau-Förster II § 12 N. 1; Oberneck bei Gruchot Bd. 43 S. 469.

[3]) So auch ALR. I, 6 §§ 2 u. 3.

als unmittelbar durch eine Handlung verursachten Schaden den Schaden, der diese Handlung als alleinige oder doch wenigstens nächste Ursache hat, und als mittelbaren Schaden den, der diese Handlung nur als entferntere Ursache hat, so kommen wir dazu, dieses Kriterium als für die Bestimmung des „Beteiligten" ungeeignet zu verwerfen; denn in den allermeisten Fällen wird die Schädigung des Beteiligten nicht eine unmittelbare Folge der Verletzung der Amtspflicht sein, vielmehr vermittelt werden durch ein hinzutretendes Faktum. Dabei spielen der öffentliche Glaube des Grundbuchs und die Grundsätze vom guten Glauben eine große Rolle.[1]) Wir würden bei dieser Auffassung auch dann keinen Anspruch gegen den Staat gewähren können, wenn die Post eines Hypothekengläubigers zu Unrecht gelöscht ist und seine Wiedereintragung mit demselben Rang wegen des Dazwischentretens eines gutgläubigen, später eingetragenen Hypothekars unmöglich ist, denn die unmittelbare Ursache des Schadens ist die Eintragung des gutgläubigen Dritten in der Zwischenzeit. In einer außerordentlich großen Zahl von Fällen würde also ein Anspruch gegen den Staat nicht gegeben sein.[2]) Daher ist dieses Kriterium m. E. unbrauchbar.

Eine brauchbare Unterscheidung finden wir bei Predari.[3]) Danach ist als Beteiligter der zur Beschwerde Berechtigte anzusehen, der schon zur Zeit des Versehens des Grundbuchbeamten beschwerdeberechtigt war und demgegenüber also die Amtspflicht verletzt ist. Als Beschwerdeberechtigten dürften wir aber im allgemeinen den ansehen, dessen Recht durch die Entscheidung des Grundbuchamts beeinträchtigt ist.[4]) Es kommt also nicht darauf an, daß der Schade die unmittelbare Folge der Pflichtverletzung des Grundbuchbeamten ist, sondern darauf, daß der Grundbuchbeamte ein Recht des Beschädigten unmittelbar verletzt hat. Hierbei ist aber zu beachten, daß durch GBO. § 12 alle Normen des Grundbuchrechts zu „den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzen" erklärt sind, wie ich schon oben ausführte.[5])

---

[1]) So Turnau-Förster II § 12 N. 5r S. 77.

[2]) So auch im Gegensatz zu seiner anfangs wiedergegebenen Formulierung Turnau-Förster II § 12 N. 5r S. 77.

[3]) Predari § 12 N. 6 S. 102.

[4]) So Turnau-Förster II § 71 N. 2 S. 348.

[5]) vgl. S. 49.

§ 14.

Der Inhalt des Anspruchs.

Wenn diese im vorstehenden behandelten Voraussetzungen vorhanden sind, dann hat der Geschädigte einen Anspruch, dessen Inhalt uns bisher noch nicht bekannt ist. Wir müssen also untersuchen, gegen wen der Anspruch geht und worauf er geht.

I. § 12 GBO. bestimmt, daß an Stelle des Beamten der Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht, haftet. Da nun in allen deutschen Bundesstaaten mit Ausnahme von Baden und Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz nach dem Landesrecht nur staatliche Behörden Grundbuchämter sein können, so haftet in diesen Gebieten auch der Staat.

In Baden haftet der Staat auch insoweit, als die Grundbücher von den staatlichen Grundbuchämtern oder den Amtsgerichten geführt werden. Haben die Städte mit mehr als 10000 Einwohnern aber von ihrer Befugnis Gebrauch gemacht und ein Gemeindegrundbuchamt[1]) errichtet, so stehen die Grundbuchbeamten im Dienst der Gemeinde, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Folglich haftet nach GBO. § 12 die Gemeinde an Stelle des Beamten.

In Mecklenburg haftet natürlich auch der Staat für die Versehen der Grundbuchbeamten, wenn das Amtsgericht das Grundbuchamt war. Für die Versehen der Grundbuchbeamten der städtischen, ritterschaftlichen und Kloster-Grundbuchämter[2]) haftet an Stelle des Beamten die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, also die Stadt, die Ritterschaft oder das Kloster.

Da nun die Fälle, in denen nicht der Staat, sondern eine Körperschaft haftet, äußerst selten sind, und da für diese Fälle der Inhalt des Anspruchs, die Einreden gegen ihn und die Stellung des Anspruchs im System weiter nicht berührt werden, sei es mir gestattet, der Einfachheit halber kurzweg von dem Anspruch gegen den Staat zu sprechen.

Daraus, daß der Staat an Stelle des Beamten haftet, ergibt sich, daß der Beamte ganz außerhalb des Schuldverhältnisses steht,

---

[1]) vgl. S. 45.
[2]) vgl. S. 46.

daß gegen ihn überhaupt kein Anspruch besteht. Es kann nur gegen den Staat geklagt werden.[1]) Dieser ist allein verpflichtet. Demnach könnte gegen den Beamten auch kein Versäumnisurteil ergehen, wenn eine Partei den Beamten verklagt, denn das tatsächliche Vorbringen des Klägers würde den Klageantrag nicht rechtfertigen.

Es ist aber auch denkbar, daß neben dem Staat noch ein anderer verpflichtet ist. Wenn ein Grundbuchbeamter vorsätzlich seine Pflicht verletzt hat, dazu aber von einem anderen angestiftet war oder sich eines Gehilfen bediente, der nicht Beamter war, so ist nach BGB. § 830 jeder von ihnen für den Schaden verantwortlich, und daher haften sie nach § 840 I als Gesamtschuldner. Da nun aber, wie wir soeben gesehen haben, nach § 12 GBO. der Staat an die Stelle des Beamten tritt, haftet der Staat mit dem Anstifter und Gehilfen zusammen solidarisch.[2])

II. Der Verpflichtete hat aber, anders wie nach allgem. Landrecht,[3]) jeden Schaden unabhängig von dem Grade des Verschuldens, das ihn trifft, zu ersetzen. Dieser umfaßt nach BGB. § 252 auch den entgangenen Gewinn. Der Ersatzpflichtige ist ferner zur Leistung des Ersatzes wegen des Verlustes eines Rechts nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen.[4])

III. Streitig ist nur die Art, wie der Ersatz zu leisten ist. Hat das Prinzip des § 249 BGB. Anwendung zu finden? BGB. § 249 lautet:

> „Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre."

Turnau und Nöldecke[5]) wollen diese Bestimmung auch auf den Ersatzanspruch aus Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten an-

---

[1]) So Turnau-Förster II § 12 N. 9 S. 79, 80; Predari § 12 N. 9 S. 103; Achilles-Strecker § 12 N. 7 S. 178; Willenbücher, RGBO. § 12 N. 1 S. 15; Siméon, RGBO. § 18 Ziff. 2 S. 38.

[2]) So Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 15, 3 f. S. 103.

[3]) vgl. S. 13.

[4]) vgl. BGB. § 255.

[5]) Turnau-Förster II § 12 N. 10 S. 80; Nöldecke bei Gruchot Bd. 42 S. 809.

wenden, während Predari und Rathmann[1]) das nicht für möglich halten. Sie stützen sich darauf, daß der Staat nicht zur Vornahme einer Eintragung verurteilt werden kann und daß der Staat zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs nicht befugt ist.

Trotzdem das zutreffend ist, ist m. E. das Ergebnis nicht richtig. Im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse gibt das Bürgerliche Gesetzbuch Bestimmungen über den Schadensersatz, und dabei stellt es den Grundsatz auf, daß der Schadensersatzanspruch zunächst auf Herstellung des früheren Zustandes geht. Diese Bestimmung ist daher immer anzuwenden, wenn nicht das Gesetz im besonderen Teil etwas anderes vorschreibt oder wenn sich nicht ergibt, daß die Anwendung des Prinzips im gegebenen Falle unmöglich ist, weil immer die Ausnahmebestimmungen Platz greifen müssen. Eine Gesetzesvorschrift besteht nicht.

Auch erscheint mir die Anwendung des Wiederherstellungsprinzips nicht unmöglich, wenn z. B. der Schade darin besteht, daß ein Recht einen schlechteren Rang erhalten hat, obwohl zugegeben werden muß, daß gegen den Staat nicht auf Vornahme einer Eintragung geklagt werden kann, da der Staat eine Eintragung nicht vornehmen kann und auch den Richter in keiner Weise anweisen kann, eine Eintragung vorzunehmen.

Die Einwendung, der Staat sei zur Vornahme einer Eintragung gar nicht imstande, da entweder die Rechtsstellung des vortretenden Hypothekars nicht angreifbar sei, oder, wenn sie angreifbar sei, nicht vom Staate, sondern vom zurückgetretenen Hypothekar allein angegriffen werden könne,[2]) ist richtig. Hierbei übersehen die Gegner aber, daß der Staat noch andere Mittel als den Prozeßweg hat, um dem Geschädigten den früheren Rang wieder zu verschaffen. Er kann durch einen Vertrag den Nachhypothekar zur Einräumung des Vorranges bestimmen. Demgemäß kann denn auch auf Herbeiführung einer Eintragung geklagt werden. Gegen diese Klage hat der Staat aber zwei Einwendungen, von denen er oft Gebrauch machen wird. Er kann die Unmöglichkeit der Herstellung geltend machen, sobald z. B. der im Range vorgetretene Hypothekar sich auf Vertragsverhandlungen mit

[1]) Predari § 12 Anm. 8 S. 103; Rathmann § 7 S. 54.
[2]) So Rathmann § 7 S. 53, 54.

dem Staat zwecks Einräumung des Vorranges an den zurückgetretenen Hypothekar nicht einläßt. Er kann aber auch einwenden, daß die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist, wenn z. B. der vorgetretene Berechtigte eine ungebührlich hohe Summe für die Bewilligung des Vorranges zugunsten des Zurückgetretenen fordert. Endlich braucht der Ersatzberechtigte sich auf die Herstellung nicht einlassen, wenn die bloße Herstellung zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist. In allen diesen Fällen ist dann die Herstellung ausgeschlossen und der Anspruch geht nur auf Leistung einer Geldsumme.[1])

Wendet nun jemand ein, Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Prinzips ist, daß man annimmt, ein Schade sei schon mit der Rangverschlechterung eines Rechtes gegeben, so ist das m. E. nicht richtig. Wenn z. B. eine Hypothek oder Reallast zur Ungebühr gelöscht ist und daher dem neuen gutgläubigen Eigentümer des Grundstücks gegenüber nicht wirkt, so dürfte unstreitbar ein Schaden entstanden sein. In diesem Falle kann nun der Staat durch Hingabe der Summe an den neuen Eigentümer diesen zur Bewilligung der Eintragung veranlassen. Dieser Anspruch wandelt sich unter den Voraussetzungen des § 251 BGB. natürlich auch in einen Anspruch auf Geldentschädigung um. Das Prinzip ist also anwendbar, wenn auch sehr oft die Ausnahmen Platz greifen werden. Wir haben bisher gesehen, daß eine schuldhafte Amtspflichtverletzung eines Grundbuchbeamten einen Anspruch gegen den Staat auf Ersatz des vollen Schadens erzeugt.

§ 15.

Die Einreden gegen den Anspruch.

Gegen diesen Anspruch hat der Staat als Ersatzpflichtiger vier Arten von Einreden, die aus der Person des Geschädigten sich ergebende, die aus der Person des Beamten sich ergebende, die aus der Person des Ersatzpflichtigen sich ergebende und die Verjährungseinrede.

---

[1]) vgl. BGB. § 251.

I. 1. Aus der Person des Geschädigten ergibt sich die Einrede, der Schade sei durch sein konkurrierendes Verschulden allein entstanden oder dieses sei doch wenigstens mit Ursache des entstandenen Schadens gewesen. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt hierüber keine kasuistischen Vorschriften, wie das allgem. Landrecht es getan hatte,[1]) sondern bestimmt im § 254 für alle Schuldverhältnisse:

> „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem andern Teile verursacht worden ist.
>
> Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern."

Ergänzt wird diese Bestimmung im Falle der Haftung für Versehen der Beamten durch BGB. § 839 III:

> „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden."

Diese Bestimmung schränkt insofern das freie Ermessen des Richters ein, als er nicht zu prüfen hat, ob den Beamten oder den Geschädigten das größere Verschulden trifft, wenn er festgestellt hat, daß dieser es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, ein Rechtsmittel einzulegen.[2]) Andererseits gewährt sie aber dem Richter noch immer einen weiten Spielraum, denn er hat zu beurteilen, ob die Nichteinlegung eines Rechtsmittels auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht. Es wird diese Entscheidung in erster Linie davon abhängen, ob der Geschädigte vermöge seiner juristischen Bildung die Unrichtigkeit der richterlichen Verfügung hätte merken können und müssen. Bei einem Rechtsanwalt oder Notar wird regelmäßig ein Gericht leicht ein Verschulden annehmen, wenn er die Einlegung eines Rechtsmittels unterläßt, nicht aber bei einem Bauer oder Büdner.

2. Die in diesen Bestimmungen enthaltene Pflicht des Publikums,

---

[1]) vgl. S. 16.

[2]) Ähnlich Rathmann § 8 S. 58, 59.

richterliche Anordnungen zu prüfen, hat de lege ferenda eine sehr verschiedene Beurteilung erfahren.

Ein Vertreter des Handels fordert in der Monatsschrift für Bankwesen und Handelsrecht[1]) für die gesetzliche Neuregelung dieser Fragen, daß dem Publikum eine Pflicht, die Anordnungen der Behörden nachzuprüfen, nicht auferlegt werde, da es das Vertrauen in den Verkehr erschüttere, wenn es fahrlässig sei, sich auf die Erklärungen der Beamten zu verlassen und deren Akte als rechtswirksam hinzunehmen.

Einen entgegengesetzten Standpunkt nimmt ein Beamter im preuß. Verwaltungsblatt[2]) ein. Er fordert, daß jedes Nichteinlegen eines Rechtsmittels in Zukunft vom Gesetze für ein schuldhaftes erklärt werden solle, da es hart sei, den Nachweis der schuldhaften Nichteinlegung eines Rechtsmittels vom Beamten zu fordern.

Diese beiden Ansichten, die so weit auseinandergehen, beweisen für mich, daß der Gesetzgeber nach besten Kräften versucht hat, die Interessen beider Parteien gerecht abzuwägen. Einerseits kann ich eine Gefährdung des Verkehrs nicht darin sehen, daß das Gesetz von einem Bankhause die Nachprüfung der Frage verlangt, ob eine Gesellschaft des Handelsrechts bereits entstanden ist und ob sie schon als Eigentümerin eines Grundstücks im Grundbuche eingetragen ist. Andererseits ist aber eine Fahrlässigkeit gar nicht zu beweisen, denn nachweisbar sind nur Tatsachen. Ob einer Partei ein fahrlässiges Verhalten zur Last fällt, ist aber ein Urteil, das auf dem Eindruck beruht, den die Partei und ihr Verhalten auf den Richter macht, so daß von einem schwierigen Nachweis kaum die Rede sein kann.

II. Aus der Person des Schädigenden kann der Staat als Ersatzpflichtiger mit Ausnahme der Aufrechnung mit einer Forderung des Beamten alle Einreden geltend machen, die dieser haben würde, wenn er Prozeßpartei wäre; denn der Staat tritt nach § 12 GVD. an die Stelle des Beamten.

Einen Anspruch des Beamten gegen den Geschädigten kann der Staat nur aufrechnen, wenn er ihm abgetreten ist, da er ihm sonst ja nicht zusteht.[3])

---

[1]) vgl. Jahrg. 1901 S. 273 ff.

[2]) vgl. den Artikel von Rosenstock Jahrg. 20 S. 557, 558.

[3]) So Turnau-Förster II § 12 N. 9 S. 80; Predari § 12 N. 9 S. 103.

III. Der Fiskus kann aber eine ihm gegen den Geschädigten zustehende Forderung, z. B. eine Steuerforderung, aufrechnen[1]) und sonstige etwa denkbare Einreden, die sich aus seiner Verpflichtung zur Leistung ergeben, geltend machen.

In beiden Fällen dürfte aber eine Aufrechnung gegen eine „Forderung aus einer vorsätzlich begangenen, unerlaubten Handlung" gemäß BGB. § 393 unzulässig sein, obgleich dies für den Staat etwas hart sein dürfte, da nicht er, sondern nur sein Vertreter, der Beamte dolos gehandelt hat.

IV. Endlich unterliegt dieser Anspruch auch der Verjährung. Er verjährt nach BGB. § 852 als Anspruch aus einer unerlaubten Handlung, wie schon im preuß. Recht,[2]) in drei Jahren von dem Zeitpunkt an gerechnet, in welchem der Verletzte Kenntnis von dem Schaden erlangt. Die Kenntnis der Person des Ersatzpflichtigen steht infolge der Bestimmung des § 12 GBO. fest und kann demnach in unserem Fall nie den Beginn des Laufs der dreijährigen Frist hindern. Unabhängig von dieser Kenntnis verjährt der Anspruch in dreißig Jahren.[3])

Wenn der Fiskus nun Gebühren für die Vornahme von amtlichen Handlungen der Grundbuchbeamten erhalten hat, ohne daß dieselben ordnungsmäßig ausgeführt sind, so dürfte er ungerechtfertigt bereichert sein, denn es handelt sich um Gebühren für gemachte bezw. zu machende Leistungen der Beamten des Staates.[4]) Von einigen wird die Frage aufgeworfen, ob dieser Anspruch der gewöhnlichen dreißigjährigen Verjährung des BGB. § 195 unterliegt,[5]) oder ob auf ihn BGB. § 852 II Anwendung zu finden hat.[6])

Diese Streifrage scheint mir aber unerheblich zu sein, da auch der Anspruch aus BGB. § 852 II der allgemeinen Anspruchsverjährung

---

[1]) s. Note 3 vorige Seite.

[2]) vgl. S. 16.

[3]) So Predari § 12 N. 12 S. 103; Turnau-Förster II § 12 N. 9 S. 80.

[4]) So Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 15 Ziff. 4 S. 106; Predari § 12 N. 12 S. 104; Turnau-Förster II § 12 N. 9 S. 80.

[5]) So Turnau-Förster II § 12 N. 9 S. 80.

[6]) So Predari § 12 N. 9 S. 104; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 15 Ziff. 4 S. 106.

des § 194 BGB. unterliegt[1]) und somit nach BGB. § 195 auf jeden Fall in dreißig Jahren verjährt.

Ist der Beamte aber durch seine Pflichtverletzung ungerechtfertigt bereichert, so haftet er allein aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung, auch nachdem der Anspruch gegen den Staat infolge der dreijährigen Verjährungsfrist erloschen ist. BGB. § 852 II kann aber auf diesen Fall keine Anwendung finden, da er nur vom Ersatzpflichtigen redet, der Beamte aber, wie wir oben sahen, nicht Ersatzpflichtiger ist.

§ 16.

Die Stellung des Anspruchs in der Wissenschaft und im Gesetz.

I. Der Staat haftet also für die schuldhaften Verletzungen der Amtspflicht seiner Grundbuchbeamten allein. Es ist hier also nicht derjenige, der das Recht des andern verletzt hat, ersatzpflichtig, sondern nur ein anderer, der Staat.

Dieses Auseinanderfallen der Person des Ersatzpflichtigen und des Schädigenden ist auffallend, da sonst regelmäßig der Schädigende den Ersatz zu leisten hat. Es ist deshalb interessant und für die Stellung des Anspruchs im Rechtssystem wichtig, die in der Literatur gemachten Anstrengungen, diesen Anspruch in die bisher bekannten Kategorien des Zivilrechts einzureihen, zu überprüfen, obwohl diese Konstruktionen praktisch bedeutungslos sind, da wir für alle praktischen Fragen im Gesetz einen genügenden Anhalt haben.

Oberneck und Boehm[2]) nehmen an, daß der Eintritt des Staates in die Schuld des Grundbuchbeamten auf einer obligatio ex lege beruhe. Boehm meint aber nun im Gegensatz zu Oberneck, daß sich keine der üblichen, zivilistischen Kategorien darauf anwenden lasse, während Oberneck darin, „daß der Fiskus den Grundbuchbeamten als den ursprünglichen Schuldner aus dem Schuldverhältnis auslöst", eine Sondernachfolge des Staates in die Schuld des Grundbuchbeamten sieht. Auf die Einwendung, daß dazu entweder nach BGB.

---

[1]) So Planck, BGB. § 852 N. 2.

[2]) Oberneck bei Gruchot Bd. 43 S. 477 ff. und Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 15 S. 106 ff.; Boehm S. 372.

§ 414 ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner erforderlich sei, oder daß in dem einzigen dem Bürgerlichen Gesetzbuch bekannten Falle, in dem das nicht nötig sei, dem der Vermögensübernahme, doch wenigstens der alte und der neue Schuldner nebeneinander haften, erwidert Oberneck, das Einverständnis des Gläubigers mit der Übernahme der Schuld durch den Staat sei zu präsumieren, bezw. sei anzunehmen, daß der Gläubiger den Staat als so sicheren Schuldner ansehe, daß er den ursprünglichen Schuldner aufgebe. Diese Konstruktion ist aber m. E. zu künstlich, denn sie setzt voraus, daß die Forderung sich einen Moment lang tatsächlich gegen den Beamten gerichtet habe. Das ist aber nur eine Fiktion, denn der Anspruch geht gleich gegen den Staat; ein Anspruch gegen den Beamten hat in keinem Moment bestanden.[1]) Um aber nachzuweisen, daß der Staat die Einreden aus der Person des Beamten hat, brauchen wir diese Konstruktion nicht,[2]) denn das ergibt sich, wie wir oben sahen,[3]) aus den Worten „an Stelle des Beamten" im § 12 GVO.

Das richtige Ergebnis erhalten wir, wenn wir von der obigen Fiktion absehen und annehmen, daß der Anspruch von vornherein gegen den Staat gehe. Dann haben wir hier einen Fall der Haftung einer juristischen Person für die Handlungen ihrer Vertreter unter Ausschluß der persönlichen Haftung des Vertreters dem Geschädigten gegenüber.[4]) Eine Haftung des Staates und der öffentlichrechtlichen juristischen Person besteht bereits bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten dieser Korporationen im Reichsrecht.[5]) Das Reichsrecht regelt aber grundsätzlich nicht die Verantwortlichkeit des Staates für die Versehen, die die Beamten in Ausübung ihrer öffentlichrechtlichen Tätigkeit begangen haben. Es ist dies also eine Ausnahmevorschrift. Das Reich gibt in einer grundsätzlich dem Landesrecht überlassenen Materie eine spezielle Vorschrift. Es regelt, abweichend von dem im EG. z. BGB. Art. 77 aufgestellten Grundsatz, doch die Haftung des Staates in einem einzelnen Fall, nämlich für die Grundbuchbeamten.

[1]) So Turnau-Förster II § 12 N. 9 S. 80; Siméon, RGBO. § 18 Ziff. 3 S. 38.

[2]) Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 108.

[3]) vgl. S. 61.

[4]) So Predari § 12 N 1 S. 96, 97; Siméon, RGBO. § 18 Ziff. 3 S. 38, 39.

[5]) vgl. BGB. §§ 31 u. 89.

In einem System wäre also dieser Anspruch bei den Bestimmungen über die Haftung einer juristischen Person für die unerlaubten Handlungen ihrer Vertreter zu behandeln.

II. Der Anspruch ist also ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung. Wie steht er zu dem allgemeinen Prinzip des § 823? Kann der Anspruch aus § 12 GVG. gegen den Staat mit dem Anspruch aus § 823 BGB. gegen den Beamten konkurrieren? Eine Konkurrenz dürfte m. E. ausgeschlossen sein, da § 12 GVG. nur eine Abart des Anspruchs aus § 839 BGB. darstellt, diese Bestimmung aber als die speziellere im Verhältnis zum § 823 allein anwendbar ist, wenn der Tatbestand beider Paragraphen gedeckt ist.[1])

§ 17.

Prozessuale Bestimmungen.

I. Oben sahen wir, daß sich der Anspruch gegen den Staat richtet. Der Staat in vermögensrechtlicher Beziehung ist aber der Fiskus.[2]) Sein Gerichtsstand wird nach ZPO. § 18 durch den Sitz der Behörde bestimmt, „welche berufen ist, den Fiskus im Rechtsstreite zu vertreten".

Welche Behörde aber vertretungsberechtigt ist, bestimmt das Landesrecht. Nach preußischem Recht wird der Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche die Justizverwaltung betreffen, durch die Staatsanwaltschaft bei demjenigen Oberlandesgerichte vertreten, in dessen Bezirk die betreffende Behörde gelegen ist.[3])

II. Zur Entscheidung über diesen Anspruch ist nach § 39 Ziff. 2 des preuß. Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz das Landgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig. Deshalb geht bei Ansprüchen gegen den preuß. Staat die Revision auch ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes an das Reichsgericht.[4])

---

[1]) So Predari § 12 N. 2 S. 97.

[2]) So auch ALR. II, 14, § 1.

[3]) vgl. § 2 des Gesetzes vom 14. 3. 1885 und allgemeine Verfügung vom 23. 3. 1885.

[4]) vgl. § 547 Ziff. 2 ZPO.

III. Die Klage geht im Falle vorsätzlicher Pflichtverletzung gegen den Staat sofort auf Leistung des Schadenersatzes. Hat aber der Beamte nur fahrlässig seine Pflicht verletzt, dann ist eine Leistungsklage gegen den Fiskus nur möglich, wenn der Geschädigte von anderer Seite keinen Ersatz erlangen kann.[1]) Fraglich erscheint es aber, ob in diesem Falle nicht sofort auf Feststellung der Ersatzpflicht des Staates geklagt werden kann. Eine solche Klage würde nach ZPO. § 256 erfordern, daß der Geschädigte ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses hat. Ein solches wird aber hier regelmäßig nicht vorliegen, und daher wird eine Klage regelmäßig unstatthaft sein.[2])

§ 18.

Schlußteil.

I. Wir haben also im vorhergehenden gesehen, wie ursprünglich der Anspruch aus Pflichtverletzungen der Grundbuchbeamten im wesentlichen auf der gemeinrechtlichen Syndikatsklage oder dem allgemeinen Beamtenrecht des betreffenden Staates beruhte. Dann gab das Landesrecht eingehende Bestimmungen über die Haftung der Grundbuchbeamten. Namentlich fanden wir detaillierte Vorschriften im allgem. Landrecht, der Hypothekenordnung von 1783 und im württemberg. Pfandgesetz. Auch kam schon um diese Zeit der Gedanke auf, der Staat müsse für die Versehen seiner Beamten haften. Eine derartige Haftung bestand in Hessen-Kassel, Bayern und Sachsen. Auch in Mecklenburg wurde dieser Gedanke in die meisten Hypothekenordnungen aufgenommen. Mit am spätesten drang er in Preußen ein. Erst nach langen Kämpfen zwischen Volksvertretung und Regierung wurde durch die Grundbuchordnung von 1872 eine subsidiäre Haftung des Staates eingeführt. Daß dies in Preußen erst so spät geschah, kann ich mir einerseits aus der starken Stellung der Monarchie im preuß. Staat, die eine Kritik und einen Angriff auf öffentlichrechtliche Anordnungen nicht dulden wollte, und andererseits auch mit der straffen

[1]) vgl. S. 52.

[2]) So Predari § 12 N. 7 S. 103; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 101.

Organisation und Disziplin im preuß. Beamtentum, die die Zahl der Pflichtverletzungen auf ein Minimum herabdrückte, erklären. Ganz spät führten dann noch Baden und Elsaß-Lothringen eine Haftung der Verbände bezw. des Staates für die Versehen der Grundbuchbeamten ein. Die alleinige Haftung des Staates für die Versehen der Grundbuchbeamten war mithin in dem größten Teile des Deutschen Reiches keine absolute Neuerung mehr. Sie gab nur das längst überall Geforderte und in einzelnen Gebieten schon Erreichte. Bemerkenswert für den Fortschritt in der Rechtsauffassung war es aber, daß die Reichsregierung in dem Entw. 2 einer Grundbuchordnung selbst die primäre Haftung des Staates vorschlug und in der Kommission energisch verteidigte, während noch 1872 der preuß. Justizminister anfangs eine auch nur subsidiäre Haftung des Staates für unannehmbar erklärt hatte.

II. Ein Gedanke, der noch bei der Beratung der Reichsgrundbuchordnung als unannehmbar zurückgewiesen wurde, den Staat nicht nur für verschuldete, sondern auch für unverschuldete Fehler der Beamten haften zu lassen, ist ein Jahr später im Gesetz betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen[1]) durchgeführt. Es hat der Staat für den durch die Strafvollstreckung entstandenen Schaden zu haften, gleichviel, ob den Richter ein Verschulden trifft oder nicht,[2]) denn § 1 dieses Gesetzes bestimmt:

> „Personen, welche im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen werden oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegt werden, können Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn die früher erkannte Strafe ganz oder teilweise gegen sie vollstreckt worden ist. Das Wiederaufnahmeverfahren muß die Unschuld des Verurteilten bezüglich der ihm zur Last gelegten Tat oder bezüglich eines die Anwendung eines schweren Strafgesetzes begründenden Umstandes ergeben oder doch dargetan haben, daß ein begründeter Verdacht gegen den Angeklagten nicht mehr vorliegt.
>
> Außer dem Verurteilten haben diejenigen, denen er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung."

[1]) Ges. v. 20. 5. 1898.

[2]) Das hatte schon der 16. deutsche Juristentag gefordert (vgl. Verhandl. II S. 276—279, 347).

Diese Bestimmungen sind nach § 465 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. 12. 1898 entsprechend im Militärstrafverfahren anzuwenden.

Eine ähnliche Bestimmung haben wir im § 1 des Gesetzes[1]) betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft[2]):

„Personen, die im Strafverfahren freigesprochen oder durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt sind, können für erlittene Untersuchungshaft Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn das Verfahren ihre Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß gegen sie ein begründeter Verdacht nicht vorliegt.

Außer dem Verhafteten haben diejenigen, denen gegenüber er kraft des Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung."

Dieses Gesetz ist mit wenigen Änderungen im militärgerichtlichen Verfahren[3]) und im Verfahren vor den Konsulargerichten[4]) anwendbar.

Nach der Verordnung vom 6. 11. 1904 findet das Gesetz entsprechende Anwendung auf die Schutztruppenangehörigen.

Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des Geschädigten schließen aber die Ersatzpflicht des Staates aus.[5])

In beiden Fällen ist aber im Gegensatz zu den Bestimmungen im BGB. § 839 III die Versäumung der Einlegung eines Rechtsmittels seitens des Geschädigten als konkurrierendes Verschulden nicht anzusehen.[6])

III. Außer diesen wenigen Fällen ist aber dem Reichsrecht eine Haftung des Staates für die Versehen seiner Beamten bei Ausübung der Staatshoheitsrechte unbekannt. Es drängt aber das Empfinden und die Rechtsauffassung vieler, vielleicht der meisten, dazu, diese

[1]) Gesetz vom 14. 7. 1904.

[2]) Das hatte schon der 13. deutsche Juristentag in einem Beschlusse gefordert (vgl. Verhandlungen II S. 296, 297).

[3]) § 10 des angegebenen Gesetzes.

[4]) § 11 des angegebenen Gesetzes.

[5]) vgl. § 1 III des Gesetzes vom 20. 5. 1898; § 2 I des Gesetzes vom 14. 7. 1904.

[6]) vgl. § 1 IV des Gesetzes vom 20. 5. 1898; § 2 I des Gesetzes vom 14. 7. 1904.

Haftung zu verallgemeinern und den Staat stets haften zu lassen. Das beweist vor allem ein Blick in die juristische Literatur.[1]) Nur in der älteren Literatur finden wir abweichende Ansichten, die eine solche Haftung nicht haben wollen.[2]) Auch der deutsche Juristentag nahm zu dieser Frage Stellung. Schon auf dem 6. deutschen Juristentage stand die Frage zur Beratung. Gutachten zu dieser Frage gaben Zachariä und Bluntschli ab. Zachariä nahm in seinem Gutachten auf seine oben angegebenen Ausführungen in der Zeitschrift für Staatswissenschaft Bezug, in denen er die Durchführung der Haftung des Staates gefordert hatte. Bluntschli aber bekämpfte in seinem Gutachten die Ansicht.[3]) Dennoch gelang es Zachariä, wenn auch noch nicht auf dem 6., so doch auf dem 9. Juristentage folgende Resolution durchzusetzen[4]):

> „Der deutsche Juristentag spricht seine Überzeugung dahin aus, daß der Staat bei seiner Gesetzgebung in betreff der Schadenszufügung seiner Beamten das Prinzip der direkten Haftungsverbindlichkeit des Staates zur Grundlage zu nehmen habe."

Den letzten positiven Vorschlag in dieser Richtung macht Delius.[5]) Er will die Einführung folgender Bestimmung in unser Recht:

> „Verletzt ein Beamter des Staates, einer Gemeinde oder eines anderen öffentlichrechtlichen Verbandes in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft dem Dritten gegenüber die im § 839 Abs. 1 und 3 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder den Verband, in dessen Diensten der Beamte steht.

---

[1]) Eine Haftung des Staates fordern Zachariä in der Zeitschr. f. d. ges Staatswissenschaft XIX S. 515 ff.; Stobbe, Handb. des deutsch. Privatrechts II § 201; Windscheid II § 470; Haffner S. 103; Meltz, Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB. S. 94; Delius § 6 S. 10; Delius in der DJZ. Jahrg. 1904 S. 532, 533.

[2]) So v. Rönne, Staatsrecht der preuß. Monarchie II § 341 S. 519 ff; Loening S. 134, 135.

[3]) vgl. Gutachten zum 6. deutschen Juristentage I S. 45—52.

[4]) vgl. Verhandlungen III S. 63.

[5]) vgl. DJZ. Jahrg. 1904 S. 532, 533.

Der Beamte hat dem Staate oder dem Verbande, in dessen Diensten er steht, den Schaden zu ersetzen, der dem Staate oder dem Verbande aus der Verletzung der Amtspflicht entsteht. Fällt dem Beamten indes nur ein leichtes Versehen zur Last, so kann der Ersatzanspruch des Staates oder Verbandes ermäßigt oder angeordnet werden, daß der Ersatzanspruch nicht geltend gemacht werden soll.

Ausländern gegenüber findet die Vorschrift des Abs. 1 nur Anwendung, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist."

Auch ich halte die Einführung einer derartigen Bestimmung für angemessen und richtig, vermag aber nicht einzusehen, warum der Staat für die Versehen der Richter „natürlich" nicht haften soll, wie Delius in einer Anmerkung[1]) zu seinem Gesetzvorschlag sagt. Ich kann das um so weniger natürlich finden, als für objektiv falsche Handlungen der Strafrichter der Staat schon nach geltendem Recht haftet. Warum nun der Staat für den Zivilrichter nicht haften soll, kann ich nicht einsehen.

IV. Dieser Vorschlag will nur eine Haftung des Staates für schuldhafte Fehler der Beamten. Das kann man m. E. zum mindesten fordern. Vielleicht ist aber sogar noch eine Haftung auch für die unverschuldeten Fehler der Beamten wünschenswert und allgemein durchführbar.

Wir haben im Deliktsrecht einen Fall, in dem sogar jemand, dem sein Verschulden nicht zugerechnet werden kann, den Schaden zu ersetzen hat, insoweit „als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf" (vgl. BGB. § 829).

Hier ist also der Gedanke zum Ausdruck gebracht, daß es dem sozialen Empfinden entspricht, wenn der wirtschaftlich Stärkere einen unverschuldeten Schaden zu tragen hat. Dieser Gedanke wäre m. E. weiter auszudehnen auch auf andere Fälle.

So würde es sich rechtfertigen, den Staat als den wirtschaftlich

---

[1]) vgl. DJZ. a. a. O.

Stärkeren auch für die nicht verschuldeten Fehler seiner Beamten haften zu lassen, wenn das durchführbar ist.

Durchführbar ist das aber, wie die Erfahrung bei den Gesetzen betreffend die Entschädigung unschuldig Verurteilter und unschuldig Verhafteter zeigt.

Demgemäß wäre die Einführung einer Haftung des Staates für die Fehler seiner Beamten zweckmäßig und durchführbar, also zu fordern.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.